دكتور
أبو زيد رضوان
عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس
أستاذ القانون التجارى والبحرى
محام لدى محكمة النقض

الشركات التجارية
فى
القانون المصرى المقارن



ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى
١١ ش جواد حسنى - القاهرة
ص.ب ١٣٠ ت: ٣٩٢٥٥٢٣

الدكتور أبو زيد رضوان
ورئيس قسم القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
محام لدى محكمة النقض

الشركات التجارية
في
القانون المصري المقارن

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ ش جواد حسني - القاهرة
ص.ب ١٣٠ ت: ٣٩٢٥٥٢٣

الكتاب الأول

١- النظرية العامة للشركة

٢- شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

نبـــذة عامة فى تاريخ الشركات :

١ ـــ تقوم فكرة الشركة أساساً على نوع من التعاون بين شخصين فأكثر لجمع رءوس أموال لاستغلالها فى مشروع معين ، قد يعجز الفرد بمفرده عن القيام به ، بالنظر الى قدراته المالية المحدودة أو حياته التى قد لا تطول . وفكرة التعاون هذه تفترض أن يتقاســـم كل شـــخص مع الآخر المغانم والمغارم التى تنجم عن اسـتغلال المشروع المشترك . ويقال فى هذه الحالة أن القائمين على المشروع يأكلون « العيش والملح » معاً .

ويرى البعض من الفقهاء أن فكـــرة الشركة بهذا التصور ليســـت حديثة ، بل تمتد جذورها التاريخية الى عهود ســـحيقه فى الحضـــارات القديمة ، سيما الحضارة البابلية وما قدمته للبشرية من تقنين عرف باسم قانون حمورابى[1] ، كما أن الأغريق لم يجهلوا فكرة التعاون هذه ، سيما فى التجارة البحرية ، وإن كان هذا التعاون يتم على شكل قرض يقدمه من يملك المال إلى مجهز السفينة أو من يستغلها مقابل اقتضاء فائدة ضخمة كلما عادت السفينة سالمة[2] .

ولقد عرف الرومان بدورهم فكرة الشركة بالرغم من أن اقتصـــاد روما كان اقتصاداً زراعياً يستحيل فيه قيام الشركة بدور فعال ، كما أنه كان من الصعب على تلك الفكرة أن تنسجم مع القانون الرومانى ، وقد كان قانوناً شكلياً ، ولقد اســـتمدت فكرة الشركة عند الرومان أصـــلها

---

(١) راجع : Boyer : Contribution à l'histooire juridigue de la 1er dynastie babylonienne paris 1928; Revillou;t Les obligations en Droit Egyptienne. Paris. 1886.

(٢) راجع : Beauchet : Histoire du droit privé de la Republique attenienne. Paris 1897.

راجع : R. Monier; Traité de droit Romain. t 2. N; 133. P. 239.

التاريخى مما عرفوه بنظام « الملكية العائلية Copropriété Familiale . وقد كان نظاماً يجمع بين أفراد العائلة الواحدة ، ممن تجمع بينهم روابط الدم لاقتسام الغنم والغرم الناتج عن هذه « الشركة » العائلية[1] ويرى البعض أن هذا النوع من التعاون ، بعد تطويره وتحويره فى القرون الوسطى ، هو الأصل التاريخى لشركات التضامن[2] . ومع التطور كان يسمح للأجانب من معارف الأسرة بالدخول فى هذه الشركة كلما أيقنت أنه لديه نية المشاركة affectio Societatis . لكن الشركة بمفهومها الأساسى ، فكرة المضاربة وتحقيق الربح ، لم تظهر فى القانون الرومانى الا خلال القرن الثانى قبل الميلاد بظهور الجيوش وحاجتها الى الامدادات والسفن والأسلحة ، الأشغال العامة .

ولقد عرف العرب الأقدمون الشركة قبل ظهور الاسلام الذى أقر مشروعيتها[3] . غير أن الفقه الاسلامى لم يجعل للشركة وجوداً مستقلا عن وجود أعضائها ، ولا تتمتع بذمة أو شخصية قانونية مستقلة . وتعرف الشريعة الاسلامية ثلاثة أنواع من الشركات ، بعبارة أخرى تعطى الشريعة الاسلامية للفظة الشركة ثلاثة معان : شركة الاباحة : وهو ما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعاً كالماء والكلا والنار ، وشركة الملك : كأن يشترك اثنان أو أكثر بارادتهم فى ملكية شائعة لعين من الأعيان عن طريق الوصية ، أو أن تكون شركة الملك سببها الوراثة « كالشركة » التى تقوم بين الورثة فى المال الموروث . أما النوع الثالث ، وهو المهم فى مطرنا ، فهو ما تسميه الشريعة الاسلامية بشركة العقد ، وهى — كما يدل

---

(١) راجع : J. Escarra; Traité theorique et pratiqué de droit commercial. 1950 t. I. P. 7.

(٢) راجع : G. Ripert. P. Durand, R. Roblot; Traite de droit commercial. 1963 t. I. P. 362.

وانظر عكس ذلك :

C. Vivant; Trcité de droit commercial Tradé V. Escarra Paris 1960 t. 2 P. 131.

(٣) انظر الشركات فى الفقه الاسلامى (بحوث مقارنة) للأستاذ الشيخ على الخفيف . القاهرة ١٩٦٢ .

على ذلك اسمها ، عبارة عن عقد بين اثنين أو أكثر للاشتراك في المال المستثمر وربحه ، ويطلق عليها فقه الشريعة شركة العنان ، أو أن يقدم لبعض المال والآخر عمله ، وتسمى شركة المضاربة أو شركة القراض[1] .

٢ — ولقد تبلورت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى . ولعل من بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور هو موقف الكنيسة والشريعة الاسلامية من القرض بفائدة والنظر اليه باعتباره نوعاً من الربا . ولقد حرمت الكنيسة هذا القرض في بداية القرن الثاني عشر . ولقد كان لموقف الكنيسة آنذاك ما يبرره في الواقع الاجتماعي والاقتصادي . اذ كان مجتمع القرون الوسطى — قبل انتعاش البورجوازية التجارية — يقوم أساساً على الزراعة وهي اقتصاد مغلق . وكانت القروض بفائدة هي قروض استهلاك ، أي قروض مجدبة Prêts Stérils تقدم للمحتاجين من صغار الناس[2] . ولم يكن القرض والحال هذه يؤدى الى زيادة ما في ذمة المدين تبيح للمقرض أن يقتضي فائدة على ما قدمه له من مال[3] . ولقد دفع هذا التحريم المقرضين الى الالتجاء الى سبل احتيالية للتخلص من الحظر الذي فرضته الكنيسة ، وقد وجدوا في التجارة البحرية مرتعاً لاستثمار أموالهم ، فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وعد بالحصول على جزء لكبير من الأرباح ، ولم تمانع الكنيسة في هذا القرض ، الذي عرف بالقرض البحري Nauticum Foenes ، بحسبان ما قد يتعرض له المقرض من ضياع رأس ماله في حال هلاك السفينة أو غرقها . ولقد

---

(١) راجع : الشيخ علي الخفيف . المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها . ومع ذلك يقسم البعض من فقهاء الشريعة الاسلامية الشركة الى اثنى عشر نوعا من الشركات . راجع : علي حيدر : شرح مجلة الأحكام العدلية . تعريب فهمي الحسيني — مكتبة النهضة — بيروت — الكتاب العاشر — الشركات ص ١٥ .

(٢) راجع : ثروت انيس — الصراع الطبقي وقانون التجار — القاهرة ١٩٦٥ — ص ٩٥ .

(٣) J. Hamel, G. Lagarde : Traité de droit commercial. Paris 1954 T. I. P. 25.

شاعت تلك القروض ، وكانت تعرف « بالكوماندا Commanda » ، فى القرن الرابع عشر ، وامتد شيوعها الى التجارة البرية ، واستطاع المقرضون ـ وساعدهم فى ذلك ظهور حركة الاصلاح الدينى المعروفة بالحركة الكلفانية ـ أن يفوزوا بموافقة الكنيسة عليها باعتبارها قروضاً منتجة[1] Prêts Productifs ، لا يستعملها المدين لقضاء حاجياته الذاتية ، وانما لاستغلالها فى تجارة تدر عليه ربحاً . والى عقد « الكومندا » هذا يرجع ـ على ما سنرى ـ أصل شركة التوصية[2] ، بل وأيضاً شركة المحاصة[3] .

ولقد جاء القرن السادس عشر وبدأ معه الاهتمام التشريعى يتجه نحو الشركات ، وكانت أساساً تنحصر فى شركات الأشخاص وهى شركة التضامن وشركة التوصية[4] ، وصدرت عدة مراسيم تشريعية تنظم هاتين الشركتين وتخضعها منذ ميلادها لنوع من العلانية والشهر ، ثم جاءت فى النصف الثانى من القرن السابع لائحة جاك سافاريه (سنة ١٦٧٣) التى أصدرها كولبير وزير مالية لويس الرابع عشر فى فرنسا ، واهتمت بتنظيم هذين النوعين من الشركات ، تنظيماً يكاد يقترب تماماً من هيكلها القانونى فى الوقت الحاضر[5] ومن لائحة جاك سافاريه تأثرت نصوص المجموعة التجارية الفرنسية التى وضعها نابليون سنة ١٨٠٧ الى حد بعيد .

---

(١) راجع : H. Sée; Les origines du Capitalisme moderne Paris 1910.
ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) راجع : E. Saleilles; Etndes sur l'histoire des sociétés en commandités. in Annales de droit commercial. 1895.
ص ١٠ وما بعدها .

(٣) راجع ص ٥١١ : Brissaud; Histoire du Droit privé.

(٤) وبديهى أنه كانت توجد شركات محاصة ، ولكنها ـ على ما سنرى ـ شركات أهم خصائصها الخفاء ، اذ كانت تعقد سرا بين أطرافها (المقرض والمقترض) ولا يبدو للأغيار الا شخص واحد يتجر باسمه خاصة وكأنه يتعامل ايضا لحسابه الخاص .

(٥) راجع : H. Levy-Bruhl; Histoire jurionque des Societé. de comnerce en France and XVII et XVIII Siecles. paris 1938.

شركات الأموال :

٣ ـــ وفى نهاية النصف الثانى من القرن السادس عشر بدأ بزوغ نوع جديد من الشركات ، هى شركات الأموال ، تلك التى تقوم أساساً ، من ناحية ، على تجميع رءوس أموال ضخمة لاستغلالها فى مشاريع عجزت أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بامكانياتها المحدودة ، ومن ناحية أخرى ، على تحديد مسئولية الشريك بقدر نصيبه فى رأس المال . ولقد كانت الاستكشافات الجغرافية فى القرن الخامس عشر هى المحرك الأساسى لظهور تلك الشركات نظراً لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة[1] . ففى سنة ١٥٣٣ أنشأ التجار الانجليز « أخوية وشركة التجار المغامرين لاكتشاف المناطق والاقاليم والجزر المجهولة » . ولقد كان من أهم ما سعت اليه هذه الشركة هى التجارة مع البلاد الروسية وخاصة منطقة موسكو[2] . ولقد قسم رأس مال هذه الشركة الى ٢٤٠ سهماً قيمة كل سهم ٢٥ جنيهاً استرلينيا . غير أن حياة الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بعدها الأرباح على أعضاء « الأخوية » الذين كانوا يجددون الشركة فى كل رحلة . ومع تعدد الرحلات وتراكم الأرباح أصبحت هذه الشركة ـــ التى تعتبر بحق أصل شركة المساهمة بصورتها الحالية ـــ احدى المؤسسات القانونية الرئيسية للرأسمالية التجارية[3] .

ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التى حققتها

---

(١) يقال ان ناسكودا جاما قد عاد الى لشبونة سنة ١٤٩٩ ومعه حمولة من البضائع تربو قيمتها على ستين ضعفا من تكاليف الرحلة ؛ وان الانجليزى « دراك » قد عاد من رحلته فى أمريكا (١٥٧٧ ـــ ١٥٨٠) وهو يحمل ذهبا وفضة وبضائع مهربة تربو قيمتها على المليون ونصف جنيه استرلينى ، مع ان تكاليف الرحلة لم تجاوز خمسة آلاف جنيه .
انظر : المرجع السابق ص ٦٤ H. Sée
وراجع ايضا أحمد جامع : الرأسمالية الناشئة . ص ٣١ وما بعدها .

(٢) انظر : H. Sée . المرجع السابق ص ٦٥ .

(٣) انظر J. Maillet; Histoire des faits. economiques. باريس ١٩٥٢ ، ص . ٢٢١ وما بعدها .

« التجارة »[١] مع المستعمرات المكتشفة كثيراً من أصحاب الأموال فى انجلترا وهولندا وفرنسا لتكوين شركات ضخمة على غرار « أخوية » التجار المغامرين الانجليز . وفى سنة ١٦٠٠ أنشئت فى انجلترا شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة فى الهند ، وسنة ١٦٢٠ أنشئت شركة « نيو انجلاند » لاستعمار شمال أمريكا ، وسنة ١٦٧٢ تكونت الشركة الافريقية الملكية لتجارة الرقيق فى أفريقيا . وفى هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة « الهند الشرقية » للتجارة فى الهند ، وفى سنة ١٦٠٨ أنشىء بنك أمستردام لتمويل عمليات هذه الشركة[٢] ، وفى سنة ١٦٢٦ أسست فى فرنسا شركة « سان خريستوف » لاستعمار المارتنيك والجوادلوب وسان ديمونج ، وسنة ١٦٢٨ شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا ، وسنة ١٦٧٣ شركة السنغال لتجارة الرقيق فى أفريقيا[٣] .

ولقد أدى اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات ، حيث مسئولية الشريك فيها محدودة بقدر ما أسهم به فى رأس المال ، ومع الحصول على أرباح طائلة ، الى وقوع كثير من المضاربات المنيفة وظهور شركات وهمية[٤] ، الأمر الذى أفقد هذه الشركات رصيدها من الثقة لدى

---

(١) وواقع الأمر ان كلمة « التجارة » هنا لم تكن تعنى الا شعارا لنهب ثروات المستعمرات المكتشفة ، اذ لم تكن تعنى — كما يقول هنرى سى — سوى الاستيلاء عنوة على ممتلكات الوطنيين من اهالى هذه المستعمرات وغير القادرين على الدفاع عن انفسهم أمام الغزو الأجنبى ، وبفضل أعمال القرصنة هذه استطاع « تجار » البلاد الأوربية تحقيق أرباح تعادل ثلاثة أمثال ما استثمروه من مال . راجع : H. Sée المرجع السابق ص ٤٩ — ٥٠ .

(٢) راجع : H. Sée . المرجع السابق ص ٧٤ .

(٣) راجع : المرجع السابق ص ١٦٣ . H. Levy-Bruhl

(٤) ومثالها الصارخ شركة « البنك العلم » التى انشاها(جان لـــو) فى فرنسا فى مايو سنة ١٧١٦ ، تسم رأس مالها الى اسهم بقيمة اسمية للسهم ٥٠٠ جنيه ، ارتفعت الى ١٥٠٠ (!) ثم الى ١٨٠٠ (!) لتهبط الى الصفر بعد أربع سنوات من انشاء البنك ، ويضيع بذلك أموال المساهمين . انظر : اسكارا المرجع السابق ص ١١ وما بعدها ، وفى انجلترا انشئت شركة South Sea Company فى يناير سنة ١٧١١ برأس مال قدره ٩ مليون جنيه استرلينى ، وفى مايو من ذات السنة ارتفعت قيمة السهم الى ٦٠٠٪ ، وفى يونيو الى ١٠٥٠٪ وعادت لتقترب من الصفر سنة ١٧٢٠ . راجع : هنرى سى . المرجع السابق ص ١٠٠ — ١٠١ .

أصحاب الأموال وهاجمها بعض الذين تشيعوا لحرية التجارة فى القرن الثامن عشر[١]، ولقد اعتبر هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة[٢] ، فصدر فى انجلترا قانون « الفقاقيع »[٣] Bubble Acte ، حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات الا باذن من البرلمان أو بمرسوم ملكى[٤] ، وفى فرنسا ، نظرت الثورة الفرنسية — رغم مناداتها بالحرية الاقتصادية — نظرة ارتياب الى شركات الأموال ، وبالذات شركات المساهمة ، فصدر مرسوم بالغاء هذه الشركات وتحريمها مستقبلا تحت أى شكل تكون عليه[٥] ، إن الوضع تغير عند صدور المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ حيث أقامت تنظيما قانونياً لنوعين من شركات الأموال هى شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم .

نظرة عامة فى تاريخ الشركات فى الواقع المصرى :

٤ — لا يعنينا فى هذا المقام الا نظرة سريعة فى تاريخ شركات الأموال لا سيما شركات المساهمة[٦] ، ذلك لأن واقعنا المصرى كان قد عرف الشركات الأخرى من خلال تطبيق الشريعة الاسلامية وقبل وضع المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ . ومن المعروف أن الشريعة الاسلاميه كانت بمثابة التشريع العام الذى كان يحكم العلائق القانونية بصفة عامة

---

(١) راجع : Adam Smith; The Wealth of nations. 1776
« ثروة الأمم » الفصل الأول . البند الثالث . نبذة رقم (١) .

(٢) فى هذا المعنى : ثروت انيس . المرجع السابق ١١٧ .

(٣) وسمى بالنظر الى المضاربات الوهمية التى كانت تتم فى اسواق الأوراق المالية على اسهم شركات المساهمة .

(٤) انظر : ص ٢٧ وما بعدها Gower; Company Law

(٥) انظر : اسكارا . المرجع السابق ص ١١ وما بعدها .

(٦) راجع فى تاريخ شركات المساهمة فى مصر رسالة زميلنا وصديقنا حسام عيسى . المقدمة لدى كلية الحقوق — جامعة باريس فى يونيو ١٩٦٩ وعنوانها :

L'évolution du Regime juridique des Societés anonyme et Sa correspondance aux realités Sociales.

فى الواقع المصرى منذ الفتح الاسلامى وحتى تولى محمد على حكم مصر فى أوائل القرن التاسع عشر .

غير أن الوضع الاقتصادى وهياكله القانونية بدأ يتحول فى الواقع المصرى منذ استسلام محمد على بمقتضى معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ والتى فرضتها عليه انجلترا . وبدأت فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر مراحل ربط مصر أو بتعبير أدق ادماج مصر ، باعتبارها وحدة اقتصادية زراعية ، بالسوق الاقتصادية العالمية التى كانت تسيطر عليها دول غرب أوربا الاستعمارية ، سيما انجلترا وفرنسا[١] ، وأخذت رءوس الأموال الأجنبية — وغالبيتها انجلترا — تتدفق على مصر فيما بين السنوات من ١٨٦٠ الى ١٨٧٠ لتأسيس شركات مساهمة ولتتجه أساسا للتجارة بالقطن[٢] ، وعمليات البنوك[٣] ، ولم يكن معظم هذه الشركات الا فروعاً لمؤسسات تجارية أجنبية[٤] . ولقد ازدادت حلقات ربط الاقتصاد المصرى بالسوق العالمية إحكاماً عقب انشاء المحاكم المختلطة وتقنين نظام الامتيازات الأجنبية سنة ١٨٧٥ . ولقد كان الدافع وراء هذه « الاصلاحات » القضائية والتشريعية التى فرضت على مصر هو اتاحة لرأس المال الأجنبى للعمل فى واقع اقتصادى تتشابه هياكله القانونية

---

(١) انظر : Charles Issawi; Egypte; an economic and social anlysis. Oxford university 1947. p. 21.

وراجع ايضا حسام عيسى . المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) راجع : D. Landes : Bankers and Pashas. International finance aud economigue impérialisme iu Egypte London 1958.

ص ٥٨ وما بعدها ، وص ٢٥١ وما بعدها .

(٣) راجع رسالة سعيد ذو الفقار .

L'imperialisme britanique en Egypte 1882-1914.

السوربون ١٩٦٦ ص ٦٧ وما بعدها .

وفى تاريخ بنك crédit Lyonnais فى مصر راجع :

J. Bouvier; Le crèdit Lyonnais du 1863-1882.

رسالة دكتوراة (فى الاداب) أمام السوربون . ١٩٦١ . الجزء الاول ص ٩٨ وما بعدها .

(٤) راجع فى هذا حسام عيسى ، ص ٦٧ .

مع واقع البلاد التى نزح منها ، ولمنح الشركات الأجنبية التى تساندها القوى الاستعمارية[١] ، نوعاً من الطمأنينة .

وفى عهد الخديوى توفيق صدرت المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ ، وكادت أن تكون « ترجمة » بالعربية لمجموعة نابليون سنة ١٨٧٠ ، وهذه الأخيرة — كما هو معروف — كانت ترديداً فى اطارها العام لأحكام لائحة جاك سافاريه التى صدرت سنة ١٦٧٣ وقننت أعراف وعادات التجار فى القرون الوسطى .

وقد أقامت المجموعة التجارية المصرية التنظيم القانونى للشركات فى المواد من ١٩ الى ٦٥ وتشمل أربعة أنواع من الشركات : شركة التضامن والتوصية والمساهمة والمحاصة . ولقد أظهر العمل بعض النقائص التشريعية الواردة بالمجموعة التجارية ، سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة ، وفى حالة لسد هذا النقص بالنسبة لهذا النوع من الشركات صدر مرسومان من مجلس الوزراء أولهما بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ والثانى فى ٢ يونيو سنة ١٩٠٦ . وقد أقام هذان المرسومان نموذجاً قانونياً ليصبح جزءاً لا يتجزأ من عقدها التأسيسى ولا يسمح بالترخيص بانشاء شركة المساهمة الا اذا ضمن هذا النموذج فى عقدها[٢] ، ولم تكن لهذه النصوص ، رغم أن مؤسسى الشركة اضطروا الى الاذعان لها ، الاقيمة تعاقدية بحكم ادماجها فى عقد الشركة[٣] . ولقد توالت التشريعات بعد ذلك فصدر قرار لمجلس الوزراء فى ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣ ، وقراراً ثان فى ٣١ مايو سند ١٩٢٧ نص فيه على أنه « من الآن فصاعداً لا يقبل مجلس الوزراء الطلبات الخاصة بتأسيس شركات

---

(١) راجع اكثم الخولى . دروس فى القانون التجارى . القاهرة ١٩٦٩ الجزء الثانى . ص ١٨ .

(٢) راجع : Wahl et. A. Malach · Traité theoique et pratique de droit commercial. Mixte et indigine. comparé avec le droit français.

(٣) انظر : المرحوم الدكتور محمد صالح . شرح القانون التجارى . القاهرة ١٩٢٦ ص ١٣١ .

المساهمة الا اذا كان عقد الشركة الابتدائى وقانونها النظامى مطابقين للأحكام التى اشتمل عليها هذا القرار الأخير » .

٥ — وبعد الغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٦ أطلقت يد المشرع المصرى ، فصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بشركات المساهمة . ورغم ما يوجهه الفقه المصرى من نقد لهذا القانون حيث إنه لم يتضمن تنظيما شاملا لهذا النوع من الشركات ، الا أن هذا القانون يبدو فى نظرنا بمثابة خطوة تشريعية الى الأمام كان لها خطورتها بالنظر الى الواقع المصرى آنذاك . ذلك لأن هذا القانون قد استهدف أساساً تمصير شركات المساهمة وإحكام الرقابة عليها ، وكان ذلك ليس بالأمر الهين واليسير فى تلك الحقبة من تاريخنا المصرى[1] . إذ استلزم هذا القانون فى مادته الرابعة أن يكون المصريون ٤٠٪ على الأقل من أعضاء مجلس الادارة ، كما استلزم فى مادته السادسة ضرورة الاحتفاظ للمصريين بنسبة ٥١٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة سواء عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال ، هذا بالاضافة الى ما اشترطه من ضرورة شغل المستخدمين والعمال المصريين لنسب معينة فى مجموع العاملين بالشركة وضرورة تقاضيهم لحد أدنى من الأجور المدفوعة[2] ، كذلك كان من بين ما استهدفه هذا القانون هو محاربة الاتجار بالنفوذ السياسى لمصلحة الشركات[3] . غير أن قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ قد أدخلت عليه بعض التعلايدت سيما فى مادته السادسة وذلك بمقتضى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ والذى خفض نسبة أسهم المصريين الى ٤٩٪ بدعوى تشجيع رأس المال الأجنبى على القدوم الى مصر[4] ،

(١) راجع حسام عيسى . ص ٣٦٢ وما بعدها .
(٢) بالنسبة للمستخدمين اشترطت المادة الخامسة ان تكون نسبتهم ٧٥٪ على الاقل ويتقاضون ٦٥٪ على الأقل من الاجور المدفوعة .
وبالنسبة للعمال استوجب القانون ان تكون نسبتهم ٩٠٪ على الاقل ويتقاضون ٨٠٪ من الاجور .
(٣) اكثم الخولى . ص ١٨ .
(٤) وكان قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ هدفا للنقد بين جانب اتحاد الصناعات المصرى بمقولة ان المادة السادسة منه تقيم عقبات امام تشجيع دخول رأس المال الأجنبى الذى يجب تشجيعه (!) راجع مجلة اتحاد الصناعات المصرية سنة ١٩٤٩ ص ٢٠٧ وما بعدها .

ولقد تأيد هذا الاتجاه بصدور القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتشجيع استثمار الأموال الأجنبية فى مشروعات التنمية الاقتصادية •

٦ — وفى سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ • وقد جاء تشريعاً شاملا استهدف اعادة تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والتى كان يحكمها الى جانب المجموعة التجارية والمدنية تشريعات وقرارات متناثرة[1] ، كما استحدث نوعاً جديداً ، لم يعرفه الواقع المصرى من قبل ، وهى الشركات ذات المسئولية المحدودة •

ولقد أدخلت على هذا التشريع تعديلات كثيرة ومتلاحقة[2] أملتها الظروف الاقتصادية والسياسية التى اكتنفت الواقع المصرى سيما فى الفترة ما بين ١٩٥٦ — ١٩٦١ • إذ ثبت بالتجربة أن رأس المال الأجنبى والمحلى لم يتجه — على ما كان مأمولا — نحو التنمية الاقتصادية سيما فى مجالات الصناعة الثقيلة وصناعة الأساس ، وإنما ركز كل اهتماماته فى الصناعات التحويلية والأعمال المصرفية والتجارية[3] ، وهى مرتع خصب للكسب السريع • وبات ضرورياً مواجهة ذلك ، وكان — بعد تأميم الشركة العالمية لقناة السويس فى يوليو سنة ١٩٥٦ — انشاء المؤسسة الاقتصادية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ ، استهدفت — حسبما يتضح من نص المادة الرابعة — تطوير الاقتصاد الوطنى فى مجالات التجارة والصناعة والزراعة والأعمال المصرفية • ولقد كانت وسيلة المؤسسة الاقتصادية فى سبيل تحقيق هذا الغرض انشاء مشروعات عامة اتخذت شكل شركات المساهمة ، وذلك إلى جانب

(١) راجع المذكرة الايضاحية لهذا القانون والتى تفصح عن اهدافه وتدور حول الرغبة فى جمع شمل القواعد المتعلقة بشركات المساهمة وتكملة مواضع النقص فيها وتهذيب صياغتها . وإقامة توازن بين الحرية الاقتصادية والتدخل لحماية المدخرين ، ثم التوسيع على رؤوس الأموال الاجنبية التى تستثمر فى مصر فى مشروعات التنمية الاقتصادية .

(٢) من هذه التعديلات قوانين رقم ٣٧ ، ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ ، والقوانين رقم ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ لسنة ١٩٥٧ ، والقوانين رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ .. الخ .

(٣) حسام عيسى ، ص ٢٨٧ .

الشركات الأخرى التى على المؤسسة تنشئتها بالاشتراك مع رأس المال الخاص . ولقد كانت هذه المشروعات نواة القطاع العام الذى أقيم صرحه بعد حركة التأميمات الشاملة فى يوليو سنة ١٩٦١ .

ومع اتساع نطاق القطاع العام صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة بقصد توحيد القواعد القانونية التى تخضع لها شركات القطاع العام التى يساهم فيها رأس المال العام وتتبع المؤسسات النوعية . غير أن العمل بهذا القانون أظهر بعض الثغرات التى كثيراً ما عاقت تحرك هياكل القطاع العام ، سيما فيما يتعلق بتحديد وطبيعة العلاقة بين المؤسسات العامة والوحدات الأقتصادية التابعة لها . وبعد عقد مؤتمرات الانتاج والادارة لبحث تلك المشكلة ، صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

وبظهور القطاع العام فى الواقع المصرى وتنظيم هياكله وشركاته ، وسيطرة الدولة — وفقاً لما تقتضيه متطلبات التنمية بغير الطرق الرأسمالية — على معظم وسائل الانتاج انكمش القطاع الاقتصادى الخاص ، وتوارت تبعاً لذلك معظم أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لا سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة التى دخل الجزء الأعظم منها ساحة القطاع العام وخضع لأحكامه . غير أن أحكام هذا القانون لم تفقد سبب وجودها بالنسبة لما استحدثه من الشركات ذات المسئولية المحدودة .

ولما كان الأمر لم يبلغ حد الغاء القطاع الخاص ، الذى مازال يقوم بدوره الى جانب القطاع العام ، استهدافاً لأغراض التنمية الاقتصادية فى اطار خطة اقتصادية عامة ، فان الواقع الاقتصادى المصرى مازال يعج بكثير من شركات الأشخاص التجارية التى يخصص لدراستها هذا الكتاب .

ونظراً لبعض التوجيهات الجديدة فى الاقتصاد المصرى لا سيما منذ سنة ١٩٧٤ وبصدور القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم

٣٢ لسنة ١٩٧٧ : بدأت ملامح جديدة فى البنية الاقتصـادية • حيث ظهرت الكثير من الشـركات التجـارية فى ظل هذا القـانون لمشروعات مشتركة بين رأس المال المصرى والأجنبى •

وفى ١٧ سبتمبر ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصـية بالاسـهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، الذى ألغى أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ومنها أحكام الشركات ذات المسئولية المحدودة التى أصبحت تخضـع لأحكام هذا القانون الجديد • وكذلك أصبح هذا القانون بمثابة الشريعة العامة لشركات المساهمة التى تنشأ فى ظل قانون الاستثمار لسنة ١٩٧٤ وذلك فيما لم يرد بهذا القانون الأخير من نصوص خاصة •

خطـة الدراسـة :

وتقسم دراستنا لشركات الأشخاص التجارية الى بابين :

الباب الأول : فى النظرية العامة للشركة •

الباب الثانى : النظام القانونى لشركات الأشخاص التجارية •

الباب الأول
فى
النظرية العامة للشركة

ونقسم هذا الباب الى خمسة فصول :

الفصل الأول : فى طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها .

الفصل الثانى : فى تكوين الشركة .

الفصل الثالث : فى الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها .

الفصل الرابع : فى ادارة الشركة .

الفصل الخامس : فى انحلال الشركة وآثاره .

الفصل الأول

في طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها

ونقسم هذا الفصل الى مبحثين : الأول في طبيعة الشركة ، والثاني : في أنواع الشركات وأشكالها .

المبحث الأول

في طبيعة الشركة

الشركة عقد أم نظام ؟

٧ — بديهي أن لفظة « الشركة » تتضمن الاشتراك . وهذا الفعل لا يتأتى الا بوجود شخصين فأكثر تقابلت ارادتهما ليقوما معاً بعمل « مشترك » . ولقد عرفت المجموعة المدنية المصرية في المادة ٥٠٥ منها الشركة بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » . وهذا التعريف يقترب الى حد بعيد من تعريف المادة ١٨٣٢ من المجموعة المدنية الفرنسية[1] ، وتعريف المادة ٢٢٤٧ من المجموعة المدنية الايطالية[2] . والمادة ٦٢٦ مدني عراقي ، والمادة ٤٧٣ مدني سوري .

وربما أوحت هذه التعاريف بالنظر الى الشركة وكأنها مجرد عقد مثله مثل بقية العقود المسماة ، رابطة رضائية تبادلية ، تنشيء حقوقاً

---

(١) وتعرف هذه المادة الشركة بأنها :

Un contrat par lequel deux ou plusieure personnes conviennet de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le benefice qui pourra n resulter.

(٢) وتعرف هذه المادة الشركة بأنها :

Len contrat par lequel deux ou plusiers pessonnes font apport des biens ou de seivices pour l'exploitation en commur. d'une activité eccomique dans la vne d'en partager les benefces.

والتزامات يثقل بها كاهل طرفى العلاقة • غير ان هذه النظرة تبدو سطحية إذا ما تبين أن لفظ « الشركة » يجسد فكرتين تتعايشان معاً وان كانت تستقل احداهما عن الأخرى • فالشركة ، تعنى أولا ذلك العقد الذى يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثر الاسهام فى مشروع مالى (أو اقتصادى) بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينجم عنه من مغانم أو مغارم • وفى هذا يختلف مفهوم الشركة كعقد فى التشريعات اللاتينية ، وتلك التى تأثرت بهما كالقانون المصرى ، عن مفهومها فى التشريع الألمانى والتشريع الانجليزى ، حيث يوجد ما يسمى بشركة الرجل الواحد[1] One man's company أو unipersoneele.

غير أنه اذا كانت الشركة تعنى عقداً على هذا النحو ، الا أنه يتميز عن سائر العقود الأخرى بأن يبرز الى السطح القانونى كائن له ذاتيته المستقلة عن العناصر البشرية والمادية التى يتألف منها المشروع ، ويتمتع بالشخصية القانونية ، هذا الكائن هو الشركة ذاتها •

ولا يثور الجدل — على ما سنرى — فى اعتبار الشركة شخصا قانونياً يستقل بوجوده وذمته عن شخصية وذمم الشركاء[2] • وتستطيع

---

(١) ويرجع ذلك الى انه بينما يعترف القانون الالمانى والانجليزى بامكانية تجزئة الذمة المالية للشخص ، وتخصيص جزء منها لاعتباره ذمة لمشروع مالى فردى يتخذ شكل الشركة ، رغم وجود شخص واحد ، فان التشريعات اللاتينية والتشريع المصرى يرفض كقاعدة عامة فكرة الذمه بالتخصيص Patrimoine d'affection ، ولا يعرف الا الذمة باعتباره وحدة واحدة لا تقبل التجزئة •

راجع فى هذا : R. Percerou : La personaité morale. Patrimone d'affection. Thèse باريس ١٩٥١ •

(٢) وذلك فيما عدا شركة المحاصة ، ذلك لانها شركة خفية ليس لها وجود على السطح القانونى ، ويتم التعامل باسم مدير المحاصة ويبدو للاغيار وكأنه يتعامل ايضا لحسابه الخاص ، وسيجىء تفصيل ذلك عند الكلام عن هذه الشركة ، وكذلك الامر ان الشركة ، واية شركة ، لا تعتبر فى فقه الشريعة الاسلامية شخصا قانونيا ، ذلك لأن الشخصية — فى نظر هذا الفقه — هى وصف شرعى يكون به الانسان اهلا لما يجب له وما يجب عليه ايا كان الواجب عبادة أو غير عبادة ، ولا يتصور ان تكون للشركة فى هذا المفهوم شخصية اذ لا تصلح لأن يطلب منها واجب دينى ولا يتصور ذلك بالنسبة لها . انظر الشيخ على الخفيف ، المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

بذلك أن تلعب على مسرح الحياة القانونية ذات الدور الذى يلعبه الكائن القانونى الطبيعى (الانسان) • غير أن الجدل قد احتدم بين الفقه حول ركيزة الشخصية القانونية للشركة أهو العقد كما كان الأمر قديماً عند الرومان ، أم أن فكرة العقد بمفهومها التقليدى كأساس للشركة قد توارت — على الأقل بالنسبة لشركات الأموال — لتحتل مكانها فكرة جديدة نادى بها الفقه الحديث[1] وهى فكرة النظام ، وفحواها أن الشركة يجب أن ينظر اليها لا كعقد ، وانما كنظام يتكفل المشرع برسم هيكله القانونى وليس أمام مؤسسى الشركة الا الانصياع لأحكامه •

٨ — ولقد هيمنت فكرة الشركة كعقد على الفقه التقليدى سيما فى بداية القرن التاسع عشر حيث ازدهر مبدأ سلطان الارادة ، احدى وصايا الاقتصاد الرأسمالى • وكان هذا الفقه يرى أن المحك فى الوقوف على طبيعة الشركة يجب أن يبحث عنه فى العمل الادارى المنشىء لها l'acte créateur ، وهو العقد • اذ هو أول عمل يبعث بالشركة الى الوجود ، ويحدد العلاقة بين الشركاء ويوزع الأنصبة بينهم سواء فى رأس المال أو الربح • كما يتضمن ، إعمالا لمبدأ سلطان الارادة ، تقرير حقهم فى تعديل نظام الشركة كلما عن لهم ذلك • ولقد وجدت فكرة المفهوم التعاقدى للشركة سنداً قوياً فى تبنى المجموعات المدنية — سواء فى مصر أو فى فرنسا — لها • وتعريفها للشركة بأنها عقد على النحو الذى رأيناه •

٩ — بيد أن الشك بدأ يثور حول صحة المفهوم التعاقدى للشركة ، وخصوصاً بالنسبة لشركات الأموال • وبدأ الفقه يمعن النظر من جديد فى تحليل فكرة الشركة • وقد بدا له أن فكرة العقد ذاتها

---

(١) انظر على وجه الخصوص .
Germain-Martin et Ph. Simon : Le chef d'entreprise.
باريس ١٩٤٦ ، الجزء الأول .
P. Portemer : Du contrat à l'institution Semaine. Juridique (J.C.P.) 1947. 1. doctrine. N. 586.

وبما يرتكز عليه من حرية الارادة لا تتسق تماماً مع فكرة الشركة . ويبدو عدم الاتساق فى مواضع كثيرة أهمها :

أولا : يقوم العقد أساساً على نوع من التناقض المصلحى بين طرفى العلاقة الرضائية . ففى عقد البيع مثلا نجد أن هنالك تناقضا بين مصلحة البائع الذى يبغى الحصول على أقصى ما يستطيع الحصول عليه من ثمن للمبيع ، وبين مصلحة المشترى الذى يريد الحصول على ذات الشىء بأقل ثمن ممكن . هذا التناقض لا تعرفه فكرة الشركة التى تفترض بالضرورة نوعاً من التعاون الوثيق لتحقيق هدف مشترك[1] ، ويقال فى هذه الحالة أن القائمين على المشروع « يأكلون العيش والملح معاً » فى السراء والضراء[2] .

ثانياً : عقد الشركة — كما رأينا — يدفع الى الوجود بكائن قانونى يستقل بذاته « وشخصيته » عن العناصر البشرية والمادية التى يتألف منها المشروع . وهذا أثر له خطره ينفرد به عقد الشركة دون سائر العقود ولا تعرفه نظرية الالتزامات فى معرض تنظيمها لآثار العقود . ولقد كان لهذا الأثر نتائج جذرية على فكرة الشركة ذاتها حيث تمردت فكرة الشخصية القانونية للشركة على العمل الارادى المنشىء لها وطغت عليه تماما[3] . ويبدو ذلك واضحاً فى أنه — من ناحية — بينما تستلزم نظرية الالتزامات لتعديل العقد وتحديد آثاره توافق ارادات أطراف العلاقة جميعها ، نجد أنه يكتفى بموافقة الأغلبية للقول بصحة تعديل العقد المنشىء للشركة . وليس ثمة شك فى أن إعمال قانون الأغلبية Loi de majorité وما يتمخض عنه من استظهار ارادة مستقلة للكائن القانونى المعنوى (الشركة) والتى تسرى جبراً على الأقلية

---

(١) انظر :
L. J. de la Morandière. R. Rodiere et R. Houin : Droit Commercial. 1968. الجزء الأول ص ٢٩٢
المرجع السابق ج ١ ٣٨٦ ص ٤٧٠ Hamel-Lagearde
(٢) انظر الدكتور ثروت انيس ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .
(٣) انظر ريبير وروبلو ، المرجع السابق — ٥٨٤ — ص ٣٠١ .

المعارضة ، لا يترك مجالا للتحدث عن الطبيعة التعاقدية للشركة بمفهومها التقليدى[1] • كذلك تبقى الشخصية القانونية للشركة بعد انحلالها وانهيار العقد ، تبقى قائمة خلال فترة التصفية وحتى انتهائها وذلك رغماً عن ارادة الشركاء • ومن ناحية أخرى ، فانه بات من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن القائمين على ادارة المشروع (من مديرين ومجلس ادارة) لا يعتبرون فى حكم التابعين للشركاء تربطهم واياهم علاقة تعاقدية كالوكالة ، وانما هم بمثابة أعضاء Organes فى « جسد » الشخص المعنوى (الشركة)[2] •

ثالثاً : كذلك يبدو واضحاً اندحار المفهوم التعاقدى على وجه الخصوص فى شركات الأموال وبالذات شركة المساهمة ، تلك التى يتجزأ فيها رأس المال الى أسهم تتداول بين أشخاص لا تربط بينهم أية رابطة شخصية أو قانونية • واذا كان صحيحاً فى نظر الفقه الحديث أن وجود هذه الشركة يرتكز على عمل ارادى ذى صبغة تعاقدية[3] ، الا أن هذا ليس صحيحاً الا فى مرحلة تكوين الشركة حيث يتدارس المؤسسون الجوانب المختلفة للمشروع المزمع استغلاله ، من حيث تحديد الغرض ، وتجميع رأس المال اللازم وتقسيمه الى عدد معين من الأسهم وتحديد القيمة الاسمية لكل سهم وتحرير العقد الابتدائى • وهذه ليست بالمرحلة

---

(١) انظر المقال السابق Portemer

وانظر ايضا : L. Konopezynski : Le Liburum Veto; Etude sur le deuelappement du principe majoritaire. Paris 1930.

(٢) ريبير : المرجع السابق ٥٨٤ — ٣٠١ ، وانظر ايضا مقالنا « الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال » ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٩٧٠ ، العدد الأول ، ص ١٩٣ وما بعدها .

(٣) ويتشكك بعض الفقه فى هذا ايضا ، اذ يرى انه حتى فكرة العقد بمفهومها التقليدى لا وجود لها فى هذه الشركة ذلك لأن الاعتبار الشخصى لا يلعب هنا دورا ما ، وكل الذى يهم عند تاسيس الشركة هو تقديم الاموال من اى ماعون يكون ، انظر :

Planiol. Traité élémentaire de Droit civil. fran cuis t. 2 N, 1935.

J. Van Ryn. Principes de droit commercial.

بروكسل ١٩٥٤ ، الجزء الاول ص ٢٠٧ .

الأســـاسية التى يمكن الاعتمـــاد عليهـــا للوقوف على طبيعـــة الشركة واعتبارها عقداً[1] . وإنما تبدأ تلك المرحلة الحاســـمة فى التعرف على طبيعة الشركة من وقت بدء اجتياز الشركة لباب الحياة القانونية . إذ يجب على المؤسسين أن يفرغوها فى الأطار القانونى الذى رســـمه المشرع وليس لارادتهم سلطان فى ذلك ، كما أن الذين يكتتبون فى أسهمها ، وكلهم — فى غالب الأمر — لا يعرف بعضهم البعض ليس لهم الا الاجابة « بنعم » أو « بلا » . وانما يقدمون على الاكتتـــاب ثقة فى البنـــك الذى يطرح الأسهم . ثم تتداول تلك الأسهم حيث يدخل أشخاص غرباء لم يكن لهم أدنى صلة بالعمل الارادى ذى الصـــبغة التعاقدية الذى دفع بالشركة الى الوجود . بل يصبح دخول هؤلاء الغرباء — نتيجة لتداول الأسهم — هو القاعدة الأساسية فى حياة الشركة .

واذا كان الأمر كذلك فلن يكـــون الدفاع عن الطبيعة التعـــاقدية فى هذه الشركة — فى رأى أنصار نظرية النظام — الا من قبيل العناد ، والتشبث بالأوهام[2] .

١٠ — وأمام الضعف الذى انتاب المفهوم التعاقدى لا سيما فى شركات الأموال ، اســـتعار بعض الفقهاء نظرية النظام[3] lien Social من فقه القانون العام لتطبيقهـــا على الشركة[4] . ويوجـــد هذا النظـــام متى توافرت شروط عديدة أهمها : أولا : وجود فكرة لعمل أو لمشروع

---

(١) فى هذا المعنى P. Portemer المقال السابق .

(٢) انظر : Gaillard. La Societé anonyme, de demain, La therorie institutionnelle et la fonction de Societé anonyme. Paris 1933.

(٣) انظر فى نظرية النظام ، مقالنا السابق الاشارة اليه ، والمراجع المشار اليها .

(٤) راجع : P. Lescot : Essai sur la periode constitutive des personnes morales en droit privé.
رسالة دكتوراه ، ديجون ١٩١٣ ، ص ١٩٥ وما بعدها .
وراجع ايضا :
Thibault-Laurent. De la nature juridique de Is souscription à une Societé anonyme. Rer gen. de. commerctal. 1942. 273.

يخلق رابطة اجتماعية Lie Sociale ثانياً : وجود تآلف انسانى يهتم بتحقيق هذا العمل أو المشروع . ثالثاً : وجود تنظيم ، ويعنى ذلك ايجاد مجموعة من الوسائل التى توجه لتحقيق الغاية المنشودة . رابعاً : وجود قدر أدنى من توافق الرأى بين جمهور الأعضاء والقائمين على ادارة المشروع[1] .

وفكرة النظام على هذا النحو تتعارض مع فكرة العقد ، ذلك لأن التآلف الانسانى Collectivité humaine يفترض وجود تعاون ، ويلفظ بهذا فكرة التناقض المصلحى التى يرتكز عليها العقد أساساً . كما أن تحقيق العمل أو المشروع يحتل المكان الأول فى نظرية النظام ويسبق فى المرتبة حقوق الأعضاء وصوالحهم الذاتية ، فضلا عن أن وجود التنظيم الهيكلى للمشروع ورسم الوسائل اللازمة لتحقيقه يعنى انتصار الارادة الجماعية على الارادات الفردية المعارضة[2] . وتلك نتائج لا يستطيع العمل الارادى المنشىء للشركة تفسيرها أو تحملها .

ورغم ما لفكرة النظام من سحر استطاع أن يستقطب من حولها كثيراً من الأنصار والمشايعين ، الا أنها لم تكن معصومة من النقد ، اذ انتقدت هذه الفكرة من أساسها بحسبان أنها ذات جوهر نفسى اجتماعى[3] Psycho-Sociologique ، ومن ثم فهى عاجزة عن تقديم معيار ملموس للتعرف على « النظام » ذاته[4] . كما أنه توجد كثير من الأبنية القانونية يطلق عليها كلمة « النظام » ولكنها لا تتمتع

---

(١) راجع فى ذلك : Bréthe de la Gressaye et Laborde-lacoste
introduction general à l'etude de droit,
باريس ١٩٤٧ ، نبذة ٢٩٣ ، ص ٣٦١ .
وراجع فى تعريف نظرية النظام وتطبيقاتها : P. Roubier. Theorie generale du Droit. الطبعة الثانية : باريس ١٩٥٢ ، ص ١٤

(٢) هامل — لاجارد ، المرجع السابق — ٣٨٤ — ص ٤٦٩ . وما بعدها

(٣) راجع فى ذلك :
P Coulembel Le particularisme de le condition juridique des personnes morales. رسالة دكتوراه ، نانسى ١٩٤٩ ، ص ٤٩ وما بعدها .

(٤) ريبير — روبلو ، المرجع السابق — ٥٨٥ — ص ٣٠٢ .

بالشخصية القانونية[1] على خلاف ما هو مستقر عليه بالنسبة للشركة . كما نعى البعض على تطبيق فكرة النظام على الشركة كونهـا تؤدى الى الخلط بين « الشركة » و « المشروع » ، فالشركة ليست الا وسيلة لتجميع رأس المال اللازم لاستغلال مشروع معين[2] .

١١ — ومهما يكن من أمر ، فان الانتصار لاحدى هاتين الفكرتين التين اكتنفتا طبيعة الشركة ليس بالشيء اليسير . ولقد كان ذلك — على ما يبدو سبباً فى محاولات الفقه اقامة نوع من التصـالح بينهما تفادياً لتغليب احداهما على الأخرى[3] . وربما كان لهذه المحاولات ما يبررها متى تبينا أن الفكرتين المتعارضتين تتعايشان معاً فى ثنايا الشركة . ذلك لأنه اذا كان المفهوم التعـاقدى يتراجع بصـفة عامة أمام زحف فكرة النظا م، الا أنه مازال يحتفظ بكثير من ديناميكيته فى شركات الأشخاص التجارية [التضامن — التوصـية البسيطة — المحاصـة] ، والشركات المدنية ، ومازالت له بعض البصـمات — وإن ضؤلت — فى شركات الأموال .

ففى شركات الأشـخاص التجارية والشركات المدنية التى تقوم أساساً على الاعتبار الشخصى للشركاء Intuitu Personae ، نجد أن المفهوم التعاقدى هو الذى يهيمن على الشركة . وليس أدل على ذلك أنه يكفى لقيـام هذا العقد توافر الأركان الموضـوعية للعقد عمـوماً من رضا ومحل وسبب وأهلية ، الى جانب الأركان الموضوعية الخاصة

---

(١) ويضرب الفقهاء امثلة لذلك بنظام الزواج ، ونظام التبنى ، والنظام المالى للزوجين .. الخ .

(٢) انظر : ريبير — المرجع السابق .
والدكتور أكثم الخولى ، ص ١٧ ، ولقد ذهب البعض من الفقه مذهبا آخر غير محاولات التوفيق هذه ، فمنهم من راى فى الشركة — سيما شركات المساهمة عملا قانونيا شرطيا Acte-Condition راجع روجيه هوان . أرشيف فلسفة القانون ١٩٥١ . ص ٨٠ ، ومنهم من راى فى الشركة عملا قانونيا جماعيا Acte juridique collectif راجع فى هذا رسالة دكتوراه باريس ١٦٩١ ، ص ٦٦ ، وص ٨٧ . السابق ٢٨٤ — ص ٤٦٩

(٣) انظر : هامل — لاجارد : المرجع السابق ٢٨٤ — ص ٤٦٩
?. Roujon de Boubée. Essai sur l'acte juridique coliocaft.

[تعدد الشركاء — تقديم الحصص — نية المشاركة] . واذا كان صحيحاً — على ما سنرى — أن الكتابة قد أصبحت ركناً فى عقد الشركة ، الا أن ذلك لا يغير من طبيعته كعقد ، وما الكتابة — فى التحليل الأخير — الا تدعيم لوسائل الاثبات ونوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية . وهو عقد تبادلى Synallagmatique يبيح لاطرافه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ Exception non adimpleti contractus قبل الطرف الذى لم يوف بالتزاماته كعدم تقديمه لحصته فى رأس المال . كذلك ومما يؤكد هيمنة فكرة العقد على هذه الشركات ما هو مقرر فقها وقضاء من جواز إبطال الشركة لعيب من عيوب الارادة المقررة فى العقود عموماً . كالغلط والتدليس والإكراه[1] .

أما فى شركات الأموال حيث ينعدم الاعتبار الشخصى للشريك ، فإنه وإن كان المفهوم التعاقدى يتوارى الى حد بعيد ليفسح المكان لفكرة النظام فى هذا النوع من الشركات ، الا أن ظهور الشركة على السطح القانونى يستند — فى التحليل الأخير — على عمل ارادى ذى صبغة تعاقدية . فشركة المساهمة مثلا يمهد لظهورها عقد يتم بين مؤسسيها وهو العقد الابتدائى ، أول خطوة نحو تكوين الشركة . وهو عقد تبادلى ملزم لأطرافه[2] . ثم تأتى مرحلة تالية يبرز فيها — الى حد ما — المفهوم التعاقدى وهى مرحلة الاكتتاب . تلك التى يقبل الجمهور فيها على الانضمام الى الشركة عن طريق الاكتتاب فى أسهمها . ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن الاكتتاب هو رابطة تعاقدية بين المكتتب

---

(١) اما الاكراه فهو امر نادر الوقوع فى عقد الشركة . والغلط اما ان يكون واقعا على شخص المتعاقد الاخر حيث شخص الشريك هنا محل اعتبار ، او واقعا على نوع الشركة ، كأن يعتقد الشريك أن يتعاقد فى شركة المسئولية فيها محدودة ويفاجأ بانها شركة المسئولية فيها شخصية وتضامنية . والتدليس يكون عن طريق عمل المتعاقد بطرق احتيالية للدخول فى الشركة ، ولا يكون التدليس مبطلا لعقد الشركة الا اذا كان صادرا من المتعاقد الاخر .

(٢) هامل — لاجارد ٥٨٧ — ص ٧٠٨ ، محكمة السين التجارية ، ٢ مارس ١٩٣٥ . المنشور فى J.C.P. ١٩٣٥ — ١ — ٦١٣ .

من ناحية والمؤسسين من ناحية أخرى[١] . ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد ذا صفة شرطية[٢] ، أو عقد إذعان[٣] ، أو عمل قانونى جماعى[٤] .

١٢ — وخلاصة القول لكل ما تقدم أنه عند بحث طبيعة الشركة نلاحظ أن فكرة العقد بمفهومها التقليدى قد إهتزت وتصدعت . وليس هذا مرده فقط الى التعارض القائم بين فكرة الشركة — وأساسها التعاون — والعقد — وركيزته التناقض المصلحى بين أطرافه — وإنما أيضاً الى الهزال الذى انتاب مبدأ سلطان الارادة — احدى وصايا القرن التاسع عشر — نتيجة لتطور المفاهيم الاقتصادية والاجتماعية على وجه العموم[٥] . لقد كان مبدأ سلطان الارادة يعتبر بحق فى القرن التاسع عشر بمثابة « عقيدة »[٦] Dogme كانت تشع من حولها حرية الحركة لابرام التصرفات والعقود من أى نوع . وقد كان ذلك نتيجة طبيعية لهيمنة أفكار النظم الاقتصادية الرأسمالية التى تنفر بطبيعتها من النزعات التدخلية للدولة . غير أن التحول الذى جاء به النصف الأول من هذا القرن قد أدى الى نوع من « اعادة النظر » الشاملة فى المفاهيم التى سادت القرن الماضى ، وقد كان أن تأكد دور الدولة فى التدخل لتوجيه الاقتصاد ، سواء عن طريق اقامة نظم اقتصادية

---

(١) راجع : نيفانتى ، المرجع السابق — ج ٢ — ٤١٨ — ص ٢١٤ ، ويرى بعض الفقه ان الاكتتاب عقد يتم بين المكتتب من ناحية والشركة فى دور التأسيس من ناحية أخرى . إنظر فى هذا المعنى : Thaller. Traité élémentaire de droit commercial. الطبعة السابعة ، نبذة رقم ٥٠١

(٢) انظر Rousseau تعليق فى سيرى ١٩٣٥ — ١ — ٢٠٩ على نقض مدنى فرنسى ٢٠ مارس ١٩٣٥ :
وايضا :
R. Houin La gestion des entreprises publiques et le methodes de droit commercial. فى أرشيف فلسفة القانون ١٩٥٢ ، ص ٧٩ .

(٣) انظر : ريبير — روبلو ، ٩٣٩ — ص ٤٨٤ .

(٤) انظر : De Boubeé رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٨٧ .

(٥) راجع فى هذا : E. Gunet. Le principe de l'autonomie de Volonté en droit civil.
رسالة دكتوراه ديجون ١٩١٢ .

(٦) انظر E. Gounet المرجع السابق ص ٢٦٢ .

اشتراكية ، أو عن طريق تشريعات إصلاحية الحد من سطوة المفاهيم التقليدية مع الحفاظ على الأبنية الهيكلية للنظام الاقتصادى الرأسمالى . وكان بديهيا أن يتراجع مبدأ سلطان الارادة ، وتتراجع معه فكرة العقد بوجه عام ، والمفهوم التعاقدى للشركة بوجه خاص ، وذلك أمر طبيعى لما للشركات من دور فعال فى النظام الاقتصادى .

واذا كانت الشركة بناء قانونياً Structure Juridique يعتبر بمثابة الأداة التى تستخدم من قبل جماعة من الأفراد لتحقيق واستغلال مشروع مالى تحول دون تحقيقه امكانات الفرد الواحد المحدودة ، بما له من قدرة مالية محدودة وعمر قد لا يكون مديداً ، نقول اذا كانت الشركة هى هذا البناء القانونى ، فانها تبدو وهى فى حالتها الديناميكية كنظام قانونى Institution legale يبتعد — الى حد كبير — عن دائرة العقد . غير أنه يلزم لوضع هذا النظام فى حركة « ديناميكية » عمل ارادى ، وهذا العمل يقوم به شخصان أو أكثر ، ولا يستعير من العقد بمفهومه التقليدى الا اسمه .

المبحث الثانى
فى أنواع الشركة وأشكالها

الشركة كالفرد ، إما أن تحترف الأعمال التجارية وتتخذها غرضاً لها وهنا تسمى بالشركة التجارية ، أو على النقيض من ذلك ، تحترف الأعمال المدنية ونكون بصدد شركة مدنية . ومن الطبيعى أن تكون للتفرقة بين نوعى الشركة أهمية بالغة سواء من حيث اختلاف الشكل القانونى أوتطبيق القواعد القانونية التى تحكم نشاطها . واذا كانت الشركات التجارية تتخذ — على ما سنرى — شكلا معيناً ، فان التفرقة تدق أحياناً بينها وبين الشركات التى تحترف الأعمال المدنية وتتخذ بعض أشكال الشركات التجارية هيكلا لها .

وسنبحث على التوالى فى فروع ثلاثة : الشركات التجارية والشركات المدنية وأهمية التفرقة بينها ، وأنواع الشركات التجارية وأشكالها ، ثم حكم الشركة المدنية التى تتخذ الشكل التجارى .

الفــرع الأول

الشركات التجارية والشركات المدنية

١٣ — بديهى أن يكــون مناط التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية — كما هو الحال بالنسبة للتاجر وغير التاجر — هو طبيعة الأعمال التى تحترفها الشركة . فنوع الشركة يتحدد اذن على ضوء الأعمال التى تتخذها غرضاً لها . دون ما اعتبار لارادة الشركاء أو صفاتهم[١] . فالشركة التى يكون غرضها احتراف الأعمال المنصوص عليها فى المادة الثانية من المجموعة التجارية ، هى شركة تجارية ولو كان قد قصد من انشائها أداء ذات الخدمة التى يقوم بأدائها مرفق عام[٢] . ومتى كان غرض الشركة تجــارياً اعتبرت شركة تجــارية ســواء أكان الشركاء فيها كلهم أو بعضهم غير تجار ، وسواء أقامت الشركة بهذه الأعمال أو لم تقم[٣] . وعلى العكس من ذلك ، تعتبر الشركة مدنية متى كان غرضها القيام بالأعمال المدنية كعمليات الاستغلال الزراعى واحتراف عمليات شراء وبيع العقارات والتنقيب عن البترول واستغلال المناجم أو المحاجر[٤] . وتعتبر الشركة مدنيــة ولا عبرة بكــون كل الشركاء أو بعضهم من التجار .

والتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية تبدو أمراً يسيراً اذا كان عقد الشركة قد حدد بشكل بســيط الغرض أو الأغراض التى

---

(١) راجع محكمة مصر الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، المحاماة ، السنة ٢١ ص ٦١٨ ، واستئناف القاهرة ٢٦ مارس ١٩٥٧ ، المنشور فى موسوعة القضاء فى المواد التجارية (للاستاذ عبد المعين جمعة) ص ٥٠٩ رقم ١٠٨٥ .

(٢) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ ، سيرى ١٩١٧—١—٦٠ .

(٣) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢—١—٣٢٣ ، وهامل ولاجارد ، المرجــع السابق ٤٣٣ ص ٥٢٤ ، أكثم الخولى ص ٩ .

(٤) ويجب التنويه هنا ان المشرع الفرنسى قد اعتبر عمليات استغلال المناجم والمحاجر عمليات تجارية طبقا لاحكام القانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ ومن ثم تعتبر هذه الشركات شركات تجارية فى التشريع الفرنسى .

أنشــئت من أجلها ، وكان هذا الغرض أو تلك الأغراض كلها من طبيعة واحدة • غير أن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو • إذ قد يحدث أن يعدد عقد الشركة كثيراً من الأغراض التى استهدفها الشركاء من وراء انشاء الشركة ، ويكون منها ما هو تجارى وما هو مدنى • وبديهى أن يكتنف تحديد نوع الشركة — أهى تجارية أم مدنية — بعض الصعوبات •

ولقد ذهب البعض من الفقه[١] وأحكام القضاء[٢] فى فرنسا الى القول بأنه يكفى أن يكون من بين أغراض الشركة العديدة غرض واحد ذو طبيعة تجارية لاعتبار مثل هذه الشركة من الشركات التجارية • غير أن إعمال هذا الرأى على اطلاقه قد يؤدى — فى نظــرنا — الى نتائج ربما تعارضت مع صرح نظرية العمل التجارى ذاته[٣] • لذلك نرى أن اعتبار الشركة تجارية أو مدنيـــة فى مثل هذه الحـــالة يتوقف على طبيعة النشاط الرئيسى لها ومدى أهمية الأنشــطة الأخرى التى يحددها عقد الشركة وارتباطها بذلك النشاط الرئيسى • وبمعنى آخر نرى أنه ينبغى للوقوف على نوع الشركة إعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية[٤] • وعلى ذلك اذا كان النشاط الرئيسى للشركة هو القيام بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة تجارية ولو قامت ببعض الأعمال المدنية اللازمة لنشـــاطها الرئيسى وهو تجارى • وعلى العكس من ذلك تعتبر الشركة مدنية مادام الغرض الرئيسى فيها هو احتراف الأعمال المدنية ، ولا يغير من الوضع أن يذكر فى عقدها قيامها ببعض الأعمال ذات الصبغة التجارية مادامت تلك الأعمال لازمة ومرتبطة بنشـــاطها الرئيسى وهو مدنى[٥] وتلك مسألة واقع يكون لقاضى الموضوع سلطان الفصل فيها •

(١) راجع ريبير — روبلو ٦٠٥ ص ٣١٣ •
(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ المشار اليه •
(٣) اذ انه يجب — فى نظرنا — لاعتبار شركة ما تجارية او مدنيـة الالتزام بذات المعايير التى على هديها يمكن اعتبار الفرد تاجرا او غير تاجر وطبقا لنص المادة الثانية يعتبر الشخص تاجرا متى اتخذ الاعمال التجارية حرفة معتادة له •

(٤) راجع استئناف القاهرة ٢١ يونيو سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجـارى المشار اليهـا ، ص ٥٠٩ رقم ١٠٨٤ ، وايضـا اكثم الخولى ص ٨ هامش

(٥) استئناف القاهرة ٢١ يونيو سنة ١٩٥٥ المشار اليه •

غير أن هذا لا يعنى الاحتكام دائماً الى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية للوقوف على نوع الشركة متعـددة الأغراض . ذلك لأن هذه النظـرية لا تجد مجالا لتطبيقها الا بوجود نشـاط رئيسى يدور حوله وبمناسبته أنشطة أخرى ثانوية الأهمية . وعلى ذلك اذا توازت أغراض الشركة من حيث الأهمية وانبتت الصلة بينها فيكفى أن يكون من بين هذه الأغراض المتعددة ، والتى تسـتقل بعضـها عن البعض الآخـر غرض تجارى واحد لاعتبار الشركة تجارية[1] .

أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية :

١٤ — للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية أهمية بالغة ، تتجلى فى النواحى الآتية :

١ — تخضـع الشركات التجارية للنظام القانونى الذى يخضـع له التجار ، فهى ملزمة بالقيد فى السجل التجارى ، وامسـاك الدفاتر التجارية ، ويشهر افلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية[2] . أما الشركات المدنية فلا تخضع لشىء من ذلك[3] .

٢ — الدعاوى التى ترفع على الشركات التجـارية تكـون من اختصاص القضاء التجارى ، بينما تلك التى ترفع على الشركات المدنية يختص بها القضاء المدنى . والاختصاص هنا هو اختصـاص نوع يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافه[4] .

---

(١) نقض فرنسى اول اغسطس ١٨٩٣ ؛ سـيرى ١٨٩٤—١—٢٢ ، وهامل ولاجاردو — ٤٣٣ — ص ٥٩٤ .

(٢) وذلك فيما عدا شركة المحاصة التجارية ، اذ لا يتصور شهر افلاسها وهى شركة خفية لا تتمتع بالشخصية القانونية ؛ ولا يمنع ذلك من شهر افلاس مدير المحاصة وهو الذى يقوم بالاتجار باسمه ويبدو للأغيار وكانه يتعامل ايضا لحسابه .

(٣) وذلك فيما عدا الشركات المدنية التى تتخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالاسهم او ذات المسئولية المحدودة ، اذ تلتزم بالقيد فى السجل التجارى إعمالا لاحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ (م ٢٢ مكرر).

(٤) ومع ذلك فمن المستقر عليه اذا كان العمل مختلطا اى تجـاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للاخر جاز الاتفاق على المحكمة المختصة — نقض فرنسى ٢٠ يوليو ١٩٦٥ ؛ المنشور فى Gaz. pal ١٩٦٥—٢—٣١١ .

٣ — أخضع المشرع الشركات التجارية — فيما عدا شركة المحاصة وهى شركة تتميز بالخفاء ولا شخصية قانونية لها — لاجراءات تستهدف الاعلان عن الشركة وشهرها . ولم يتطلب القانون بالنسبة للشركات المدنية شيئاً من ذلك سوى أن يكون عقد الشركة مكتوباً طبقاً لنص المادة ٥٠٧ مدنى ، وهو أمر تستوى فيه الشركة التجارية والشركة المدنية .

٤ — لا يجوز الاحتجاج بالشركات التجارية على الغير الا بعد شهرها وفقاً لأحكام القانون ، بينما يجوز بالنسبة للشركات المدنية اذ يمكن الاحتجاج بها بمجرد تكوينها حيث لم يستلزم الشارع اجراءات معينة لشهرها .

٥ — تتقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات التجارية بسبب أعمال الشركة بمضى خمس سنوات من انحلال الشركة أو من تاريخ شهر هذا الانحلال (م ٦٥ تجارى) ، بينما لا تتقادم التى ترفع على الشركاء فى الشركات المدنية الا بمضى خمس عشرة سنة .

٦ — تختلف أحكام مسئولية الشركاء عن ديون الشركة فى الشركات المدنية عنها فى الشركات التجارية . فاذا كان من المقرر فى الشركات المدنية أن الشريك يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية حتى فيما زاد على مقدار حصته (م ٥٢٣ مدنى) ، الا أن هذه المسئولية لا تكون مسئولية تضامنية (م ٥٢٤ مدنى) ، أما فى الشركات التجارية ، فتختلف مسئولية الشريك باختلاف نوع الشركة . فهى مسئولية شخصية وتضامنية للشركاء فى شركات التضامن ، والشركاء المتضامنين فى شركة التوصية ، وهى مسئولية محدودة بالنسبة للشريك الموصى والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والمساهم فى شركة المساهمة .

الفــرع الثــانى

أنواع الشركات التجارية وأشكالها

١٥ — يقســم الفقه عــادة الشركات التجــارية الى طائفتين رئيسيتين : شركات أشخاص ، وشركات أموال . وركيزة هذا التقسيم هى — فى واقع الأمر — الدور الذى تلعبه شخصية الشريك فى الشركة أو مدى مسئوليته عن ديون الشركة ، وذلك فى العلاقات بين الشركاء فيما بينهم من ناحية ، وفى علاقات الشركة مع الغير من ناحية أخرى . واذا كان هذا التقسيم من الأمور المتعارف عليها ، الا أنه توجد شركات يتمرد شكلها على هاتين الطائفتين ، أو إن شئنا يجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض من خصائص شركات الأموال .

شركات الأشــخاص Societé des personnes

١٦ — وهى الشركات التى تتكون من جماعات صــغيرة تربط بينهم عادة روابط الدم أو الصداقة القوية ، ومن ثم فهى شركات يكون فيها لشخصية الشريك الاعتبار الأول . ذلك لأن الشريك على ما سنرى — سيكون مســئولا — كقاعدة عامة — أمام الغير عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية فى ذمته الخاصــة ؛ أى ولو زادت عن قيمة الحصــة التى قدمها فى رأس مال الشركة ، ومسئولية تضامنية مع بقية الشركاء .

فشركات الأشــخاص تقوم إذن على الاعتبار الشــخصى أساساً intuitu personale أما الاعتبــار المالى فلن يكون الا عنصراً ثانوياً ومتغيراً . وتتخذ شركات الاشخاص التجارية أشكالا ثلاثة :

أولا : شركة التضامن Sociéte en nom Collectif : وهى الشركة التى تعتبر ابسط أنواع شركات الأشــخاص وأقدمها . اذ تمتد جذورها التاريخية — على ما سنرى — الى القانون الرومانى . وهى تضم طائفة واحدة من الشركاء يكونون مسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية على النحو الذى رأيناه .

ثانيا : شركة التوصية البسيطة أو بالحصص Socité en commandite simple ou par intérêts : وهـذه الشركة تجمـع بين طـائفتين من الشركاء : **الطائفة الأولى :** شركاء متضامنون وهم فى ذات المركز القانونى للشركاء المتضامنين فى شركات التضـامن من حيث المسـئولية عن ديون الشركة • **والطائفة الثانية :** شركاء موصون لشخصهمْ اعتبارها فى الشركة ، لكنهم لا يسألون عن ديونها الا فى حدود ما أسـهموا به فى رأس المال فى أنصبة وتسمى حصص Part d'intéret •

ثالثا : شركة المحاصة Societé en participatien . وهى شركة لها وضـع خاص ، إذ أنها شركة تقوم فى الخفاء بين الشركاء ، وليس لها وجود قانونى خارجى ، وبالتالى فانها لا تكتسب الشخصية المعنوية • وهى عبـارة عن عقد يبرمه شـخصان فأكثر يتقدم كل منهم بنصـيبه فى رأس المـال ليضـعه بين يدى شـخص (أو أكثر) ، يسـمى بمدير (أو مديرين) المحاصـة ، وهذا يتولى وحده ادارة الشركة ويتعامل مع الأغيار باسمه الخاص ويبدو لهم وكأنه يتعامل لحسـابه أيضاً • ويكون ــ بهذا الشكل ــ مسئولا وحده أمامهم • وهذه الشركات ثانوية الأهمية • إذ أنها غالباً ما تكون موسـمية أو موقوته بعملية واحدة أو عدة عمليات متشابهة تنفض من بعدها وتوزع الارباح أو الخسائر على الأعضاء •

وشركات الأشخاص وان اختلفت أشـكالها على هذا النحو الا أنه يجمع بينها صفات مشتركة أهمها :

١ ــ شـخصية الشريك ، كل شريك ، محل اعتبار • فشـخص الشريك هو احـدى الدعامات التى ترتكـز عليهـا الشركة فى تكوينهـا وبقائها • ومن ثم فان انتاب هذه الشخصية عوار من موت أو شهر افلاس أو اعسار أو حتى مجرد انسحاب من الشركة ، ترتب على ذلك ــ كقاعدة عامة ــ انقضاء الشركة بقوة القانون الا اذا جد اتفاق على خلاف ذلك •

٢ ــ أنصبة الشركاء فى هذه الشركات عبارة عن حصص Parts d'interets وهى بهذا المعنى غير قابلة للتنـازل incessible ــ كقاعدة

عامة — الا بموافقة جميع الشركاء . ويستوى فى ذلك التنازل لأحد الشركاء[1] أو لأحد الأغيار .

٣ — ابطال الشركة نتيجة لعيب اعتور ارادة أحد الشركاء (كغلط أو تدليس) ينهى الشركة لا فى مواجهته فحسب . بل وأيضا فى مواجهة جميع الشركاء .

٤ — لا يجوز تعديل عقد الشركة — كقاعدة عامة — الا بموافقة جميع الشركاء .

٥ — يتولى ادارة هذه الشركة شخص (أو أكثر) يسمى مديراً يختار غالباً من بين الشركاء ، فشركات الأشخاص لا تعرف فى ادارتها هذا الجهاز الادارى الذى تعرفه شركات الأموال ، وهو مجلس الادارة .

٦ — لهذه الشركات — ما عدا شركة المحاصة — عنوان يتضمن غالباً اسم أو أسماء الشركاء المسئولين مسئولية شخصية وتضامنية .

شركات الأموال : Societés des Capitaux

١٧ — وهى — كما يدل على ذلك اسمها — شركات تتكون من رأس مال ضخم ، ومن ثم لا تكون لشخصية الشريك فيها اعتبار ما ، حيث يتركز الاهتمام فيها على تجميع رءوس الأموال من أى ماعون كان ، لاستغلالها فى مشاريع على جانب من الأهمية تعجز دونها شركات الأشخاص . ففى هذه الشركات على النقيض فى شركات الأشخاص ، يتراجع فيها الاعتبار الشخصى للشريك ليأخذ مكانه الاعتبار المالى Intuitu Pecuniae . ويصبح شخص الشريك ، على هذا النحو ، مجرد عنصر ثانوى الأهمية بالنسبة لما يقدمه من مال ، وهو عنصر ليس له

---

(١) راجع :

Cordonnier; De la cessibilité entre associés des parts d'intêrets d'uue societé en nom coleectif. مقال فى جريدة الشركات (Jour. soc.) ١٩٤٩ ؛ ص ٥ وما بعدها .

صفة الديمومة ، كما هو الحال فى شركات الأشـخاص ، بل عنصر وقتى ومتغير بالنظر الى سهولة وسرعة تداول الأنصبة فى رأس المال .

والشكل الذى تتخذه هذه الشركات ، هو شركة المساهمة Societé anonyme وهى شركة يرتد أصلها التاريخى الى أوائل القرن السابع عشر ، وعاصرت ظهورها نشأة الرأسمالية التجارية واستغلال المستعمرات التى استجدت بعد حركة الاستكشافات الجغرافية . وفى هذه الشركة ينقسم رأس المال الى أجزاء متساوية القيمة ، يطلق على كل جزء فيها سهماً Aetion وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لاثبات حقه قبل الشركة ، وغالباً ما تكون قيمة السهم المالية ضئيلة لاتاحة الفرصة لأكبر عدد من الجمهور للاكتتاب فى رأس المال .

ونظراً لغياب الاعتبار الشخصى للشريك (المساهم) فإن الشركة لا تتأثر من قريب أو بعيد بما قد يحيق به من وفاة أو افلاس أو اعسار . كما أن نصيبه فى رأس المال (الأسهم) يمكن تداولها وانتقالها من يد الى أخرى دون ما حاجة الى موافقه باقى الشركاء . ويتم التداول بالطرق التجارية كالتداول فى البورصات أو القيد فى دفاتر الشركة . كما أن المساهم لا يكون مسئولا عن ديون الشركة الا فى حدود ما أسهم به فى رأس المال .

١٨ — واذا كانت الشركات التجارية التى عرضنا لها لا تثير صعوبات من حيث ادراجها فى احدى الطائفتين السابقتين (شركات أشخاص وشركات أموال) الا أنه توجد شركات أخرى يتمرد شكلها — كما سبق القول — على هذا التقسيم التقليدى . ولقد حار الفقه — فى غياب نصوص تشريعية — فى اعتبارها من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال . أو هى شركات من طبيعة خاصة[1] Sui generis ، أو من طبيعة مختلطة[2] Mixte ونعنى بهذه الشركات شركة التوصية بالأسهم ، والشركة ذات المسئولية المحدودة .

---

(١) راجع كامل ملش ، الشركات ، القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٤٣٣ ، ص ٤٦٤ .

(٢) راجع اكثم الخولى ، ص ١٢ .

وشركة التوصية بالأسهم Societe en Commandite par actions

هى شركة تتألف من طائفتين من الشركاء ــ الأولى طائفة الشركاء المتضامنين وهم مسئولون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ، كما هو الحال فى شركة التضامن والتوصية البسيطة • وشخصيتهم محل اعتبار • والطائفة الثانية : شركاء موصون ــ مساهمون • ونصيب كل شريك فى هذه الطائفة ليس حصة كما هو الحال فى شركات التوصية البسيطة وانما سهم قابل للتداول كما هو الحال فى شركات المساهمة ، ولذلك يطلق عليهم الفقه الموصون ــ المساهمون ، وهم لا يسألون عن ديون الشركة الا فى حدود قيم الأسهم التى يمتلكونها فى الشركة •

وتقترب شركة التوصية بالأسهم من شركات الأشخاص حيث توجد طائفة من الشركاء المتضامنين ، مسئوليتهم مسئولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة ، غير أنها تقترب ، من ناحية أخرى ، من شركات المساهمة ــ شركات الأموال ــ حيث الشركاء الموصون تنحصر مسئوليتهم فى حدود ما أسهموا به فى رأس المال • وأنصبتهم ــ الأسهم ــ قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويتجه الفقه عادة الى اعتبار هذه الشركة من شركات الأموال[1] • وقد تأيد ذلك بصدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات ، إذ قررت المادة ٥٥ منه سريان أحكامه على هذه الشركات الا ما استثنى بنص خاص ، وان تطبق عليها القواعد الخاصة بشركات المساهمة ، وكذلك ما نص عليه فى المادة ١١٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ •

أما الشركة ذات المسئولية المحدودة Société à Résponsabilité limitée فهى نوع من الشركات دخل الواقع المصرى لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ • ولقد ظهرت هذه الشركات أول ما ظهرت فى ألمانيا ، ثم انتقلت الى فرنسا حيث نظمت بقانون صدر

---

(١) أنظر J. Van Ryn المرجع السابق ٣٠٤ ، ص ٢٠١ • وايضا اكثم الخولى ص ١٢ .

فى مارس ١٩٢٥[١] • ومنه اقتبس المشرع المصرى معظم أحكـام هذه الشركة • وتتميز هذه الشركة بعددها المحـدود (٥٠ شريكاً على الأكثر م ٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، كما أن نصـيب الشريك فى رأس المال هو حصة ، وإن كان يجوز — كقاعدة عامة — التنازل عنها للغير بشرط اعلان الرغبة فى التنازل الى الشركاء لاستردادها • كما تنتقل الحصة الى الورثة حيث لا تنقضى الشركة بوفاة أحد الشركاء • وكما يدل عليها أسـمها ، تكون مسئولية الشريك فيها مسئولية محدودة بقدر ما يمتلكه من حصص •

ويكاد يجمع الفقه فى فرنسا على ادراج هذه الشركة ضـمن شركات الأشخاص[٢] • غير أن هذا لم يمنع بعضـاً من الفقه المصرى من القول باقتراب هذه الشركة من شركات الأموال نظراً لمسئولية الشريك المحدودة • وتبدو — فى نظره — بمثابة شركة مساهمة صغيرة[٣] ، غير أننا نرى أن هذه الشركة تقترب إلى حد بعيد من شركات الأشخاص ، وذلك — فضلا عما يمكن استدلاله من أصل نشأتها التاريخية[٤] — لما يلاحظ من بعض

---

(١) راجع :

J. Rousseau Traié des sociétés à responssabilité. limitée. Paris 1953, Moreau. Manuel pratique de la socicté à Responsabiltié limiteé. Paris 1952.

(٢) انظر : هامل — لاجارد ٧٨٣ — ص ٩١٣ ، ريبير — روبلو ٨٠١ ص ٣٩٨ De La Morandiere-Rodiere-Houin المرجع السابق ٣٠٤ — ص ٢١٠ ، وايضا : Bombin La Societé a Responsabilité Limiteé. باريس ١٩٥٢ ص ٢٠ وما بعدها :

وفى الفقه المصرى : راجع محسن شفيق ، الموجز فى القانون التجارى ١٩٦٧ ص ١٣٦ •

(٣) اكثم الخولى ص ١٣ ، وص ٢١٣ • ورأى البعض الآخر انهـا ليست من شركات الاشخاص ، ولا هى من شركات الاموال وانما شركة من نوع خاص Sui. Generis راجع كامل ملش ، ٥٢٩ — ص ٤٦٥ •

(٤) راجع فى هذا : De Sola Canizarès. La siciété à responsabilité limteé en droit comparé.

فى المجلة الدولية للقانون المقارن ، ١٩٥٠ ص ٤٩ وما بعدها وتقترب هذه الشركة الى حد كبير مما يعرف فى انجلترا بالشركات الخاصة وهى شركة اشخاص عدد الشركاء فيها محدود (٥٠ شريكا) ولا تلجأ الى الجمهور لتكوين رأس مالها راجع • فى هذا : G. Drouets. La compgne privé et la soc. eté à reoponsabilitée linnitée باريس ١٩٢٢

الاعتبار فى شخصية الشريك نظراً لعدد الشركاء المحدود ، وعدم جواز الالتجاء الى الجمهور لتكوين رأس مال الشركة . وهذا يبدو — فى نظرنا — أهم ما يميز شركات الأموال . كما أنه لا يجوز تداول الحصص فيها بالطرق التجارية كما هو الحال بالنسبة للأسهم ، ويجوز لهذه الشركة — على غرار شركات الأشخاص — أن تتخذ لها عنواناً يذكر فيه اسم شريك أو أكثر .

١٩ — تلك هى أنواع الشركات التجارية وأشكالها . وهى أنواع وأشكال جاءت عن سبيل الحصر . ومن المقرر فقهاً[١] وقضاء[٢] أن أنواع الشركات التجارية وأشكالها أمر يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فان الشركة التى لا تندرج تحت واحد من الأنواع الستة السابق بيانها ، أو لا تتخذ شكلا من أشكالها هى شركة باطلة بطلاناً مطلقاً ، ومن المقرر كذلك أنه عند معرض البحث عن نوع الشركة ، فان محكمة الموضوع لا تتقيد بالتكييف الوارد بالعقد ، وإنما لها أن تطرح هذا التكييف جانباً لتحدد نوع الشركة على ضوء الارادة الحقيقية للشركاء التى يمكن استخلاصها من شروط العقد سيما فيما يتعلق بتحديد مدى مسئولية كل شريك عن ديون الشركة وأنماط ادارتها[٣] . ولما كانت مسألة التكييف هى مسألة قانون ، فإن محكمة الموضوع تخضع فيه لرقابة محكمة النقض[٤] .

الفرع الثالث

حكم الشركة المدنية موضوعا والتجارية شكلا

٢٠ — يحدث أحياناً أن تقتبس الشركات المدنية ، كتلك التى

---

(١) راجع : هامل — ولش شرح القانون التجارى (باللغة الفرنسية) طبعة ١٩٤٦ ، الجزء الأول ، بند ٧٦١ ، ص ٤٠٦ ، والدكتور محسن شفيق ، ص ١٣٥ .

(٢) راجع أحكام المحاكم المختلطة الآتية : استئناف ١٢ يونيو سنة ١٩٠٧ ، البولتان السنة ١٩ ص ٢٠٤ ، استئناف ٢٣ ابريل سنة ١٩١٤ ، البولتان السنة ٢٦ ص ٢٤٢ .

(٣) انظر اسكارا المرجع السابق ، ٢٢ ص ٣٩ .

(٤) نقض فرنسى ٢٢ يناير ١٩١٨ . سيرى ١٩١٨—١—١٦٦ ، أول فبراير سنة ١٩٢١ ، سيرى ٩٢٢—١—١٦٤ .

تحترف عمليات الاستغلال الزراعى ، وشراء وبيع العقارات ، وتقسيم الأراضى ، واستغلال المناجم والمحاجر ، الشكل التجارى . وذلك أمر جائز بحسبان أن المشرع لم يخضع هذه الشركات لشكل معين . فقد تتخذ الشركة المدنية شكل شركة التضامن التجارية حيث مسئولية الشريك فيها مسئولية شخصية وتضامنية ، أو تتخذ شكل شركة المساهمة بهدف الحصول على رأس مال ضخم عن طريق التوجه الى الجمهور للاكتتاب العام فى أسهم ضئيلة القيمة ، وقابلة للتداول بالطرق التجارية . وتكون مسئولية المساهم محدودة بقدر ما اكتتب فيه من تلك الصكوك .

وبديهى أن اتخاذ الشركة المدنية لشكل الشركات التجارية يؤدى حتماً الى نوع من التذبذب فى مسئولية الشريك فيها من التشدد تارة الى التخفيف تارة أخرى . إذ الأصل — فى الشركات المدنية — أن الشريك يسأل عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية ، لكنها مسئولية غير تضامنية ، فاذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة التضامن التجارية فيعنى ذلك أن تكون مسئولية الشريك أشد . إذ يكون مسئولا عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ، بينما لو اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة فإن مسئوليته ستكون — على النقيض — أخف ، إذ ستنحصر فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم .

ومثار التساؤل هنا : هل تعتبر هذه الشركة شركة تجارية انتصاراً للشكل على الموضوع ، وتلزم بالتالى بكافة الالتزامات التى تقع على كاهل الشركات التجارية ، أم أنها تظل شركة مدنية رغم ما ترتديه من رداء ظاهرى يخص الشركات التجارية ؟

ولقد كانت الاجابة على هذا التساؤل مرتعاً لجدل فقهى فى فرنسا[1] ، واضطرابا فى أحكام القضاء لا سيما فيما يتعلق بجواز

---

(١) راجع فى هذا : Lyon-Caen-Renault. Traité de droit commercial 5 éd 1929 par A. Amiaud t. 2 II. N. 1074.

(٢) راجع على وجه الخصوص : نقض مدنى ١٧ ابريل سنة ١٨٨٦ ، دالوز ١٨٨٦—١—٢٢٠ ، نقض مدنى ٢١ اكتوبر سنة ١٨٩٥ ، سيرى ١٨٩٥—١—٤٣ ، نقض مدنى ١٣ يونيو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٥—١—٢٥ مع تعليق الاستاذ Percerou

أو عدم جواز شهر افلاس هذه الشركات ، الى أن صدر قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ واعتبر الشركات المدنية التى تتخذ شكل شركة التوصية بالأسهم أو شكل شركة المساهمة شركات تجارية مهما كان موضوعها[١] . ولما صدر فى فرنسا قانون مارس ١٩٢٥ بانشاء الشركات ذات المسئولية المحدودة نص فى مادته الثالثة على اعتبار هذه الشركات شركات تجارية ولو كان غرضها القيام بأعمال مدنية ، وأخيرا حسم المشرع الفرنسى هذه المسألة بصفة عامة فى قانون الشركات الذى صدر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وقرر فى مادته الأولى أن تجارية الشركة تتحدد إما بطبيعة الأعمال التى تحترفها أو بالشكل الذى تتخذه . على ذلك تعتبر شركات تجارية فى القانون الفرنسى الشركات التى تتخذ شكل شركة التضامن ، أو التوصية بنوعيها ، والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة بغض النظر عن موضوعها .

٢١ — واذا كان التساؤل عن حكم الشركة المدنية موضوعاً والتى تتخذ الشكل التجارى رداء لها قد حسم على هذا النحو فى القانون الفرنسى ، الا أنه مازال قائماً فى القانون المصرى . غير أن الفقه[٢] وأحكام القضاء[٣] يجمعان على القول بأنه — فى غياب نصوص تشريعية مثل تلك النصوص الفرنسية — يتعين اعتماد طبيعة الأعمال التى تحترفها الشركة

---

(١) ولقد كان سبب صدور هذا القانون فى فرنسا ما حدث من كارثة مالية لشركة بنما ، وقد كانت شركة مدنية تتخذ شكل شركة المساهمة وضاع على المساهمين فيها كل ما اسهموا به فى رأس مالها ، ولم يكن من الممكن — آنذاك — شهر افلاسها بحسبانها شركة مدنية ، فصدر قانون خاص فى اول يوليو ١٨٩٣ سمح لدائنيها بتكتيل جهودهم فى هيئة « جماعة دائنين » يمثلها سنديك على ذات النحو المتبع فى شهر افلاس الشركات التجارية ، ثم صدر بعد ذلك قانون اول اغسطس سنة ١٨٩٣ المشار اليه فى المتن .

(٢) راجع محسن شفيق ، ص ١٤٠ — ١٤١ ، كامل ملش ، ص ٥٧ — ٥٨ ، أكثم الخولى ص ١٠ ، محمد حسن عباس ـ المؤسسات العامة والشركات فى التشريع المصرى . ١٩٦٧ . ص ١٩ .

(٣) انظر استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩١٨ . البولتان . السنة الثالثة ص ٢٥٨ ، استئناف القاهرة . ٢٦ مارس ١٩٥٧ « القضايا أرقام ٣٤ ، ٣٥ لسنة ٧٤ ق » موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٠٩ .

كمعيار أوحد لتحديد نوعها . وعلى ذلك فالشركة التى تحترف الأعمال المدنية هى شركة مدنية ولا يغير من ذلك كونها اتخذت الشكل التجارى رداء لها كاتخاذها شكل شركة التضامن أو ذات المسئولية المحدودة أو شكل شركة المساهمة . ويترتب على ذلك أن هذه الشركات لا تخضع للالتزامات المهنية للتجار[1] . كامساك الدفاتر التجارية ، كما لا يجوز شهر افلاسها ، وتخضع لاختصاص المحاكم المدنية .

ومهما يكن من أمر لهذا الذى يجمع عليه الفقه المصرى بشأن حكم الشركة المدنية التى تتخذ الشكل التجارى ، فان ذلك لا يمنعنا من التشكك فيه ، ولعل مرد شكنا هذا هو ما نلاحظه من تخبط فى نظرية العمل التجارى ذاته وتأرجحها بين النظرة الموضوعية والنظرة الشخصية ، كل ذلك مع عدم الاهتداء الى معايير منضبطة لاقامة صرح تلك النظرية .

فالشركة الضخمة التى تحترف عمليات الاستغلال الزراعى على مساحات شاسعة هى شركة مدنية ولو اتخذت الشكل التجارى ، أما الشخص الذى يحترف شراء بعض من الفاكهة مثلا ليحملها على كاهله ليبيعها ويربح القليل لقوته ولقوت عياله فهو تاجر (! !) ، والشركة التى تعمل فى استخراج البترول من باطن الأرض وتربح الملايين هى شركة مدنية ولو اتخذت الشكل التجارى ، أما بائع الغاز الذى يكسب دريهمات قليلة فهو تاجر متى اتخذ من هذا العمل حرفة معتادة . ولعل هذه المفارقات — وغيرها الكثير[2] — توضح لنا مدى جمود موقف المشرع ومن ورائه الفقه بشأن حكم الشركات المدنية التى تتخذ الشكل التجارى .

٢٢ — ويبين لنا هذا الجمود متى طرحنا المشكلة — حكم الشركة المدنية موضوعا والتجارية شكلا ، على نحو تحليلى . واتخاذ الشركات المدنية الشكل التجارى لا يخرج عن احتمالين :

---

(١) ومع ذلك تخضع الشركات المدنية التى تتخذ شكل شركة المساهمة او التوصية بالاسهم او ذات المسئولية المحدودة للعقد فى السجل التجارى طبقا لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتعديل بعض أحكام السجل التجارى .

(٢) راجع فى هذا ثروت انيس . المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها .

الاحتمال الأول : أن يختار الشركاء لشركتهم المدنيــة هذه شــكل شركة التضامن التجارية (أو التوصــية البســيطة بالنســبة للشركاء المتضامنين) : ويعنى ذلك أنهم ارتضوا مقدماً التشدد فى مساءلتهم عن ديون الشركة • اذ تصبح مسئولية شخصية وتضامنية تماماً كالشركاء المتضامنين فى الشركات التجارية • صحيح أن الشركة موضوعاً تحترف الأعمــال المدنية • لكنها تتخذ الشــكل التجارى ، وتســتهدف الربح والمضاربة ، والشركاء فيها مسئولون مسئولية شخصية ، وبالتضامن • لماذا اذن تظل هذه الشركة مدنية ؟ يجيب الفقه بأن الشركة تعمل مثلا فى الاســتغلال الزراعى أو شراء وبيع الأراضى • وهى عمليــات مدنيــة (بطبيعتها) بحسبانها متعلقة بعقار • لكننا نتساءل ، والســمسرة على العقارات ، وأعمال المكاتب التى تتخصص فى بيعها وتأجيرها لماذا تعتبر أعمالا تجارية ، ومن يحترفها يعتبر تاجراً ؟ أليس يعنى ذلك انتصــاراً للشكل على الموضوع ؟ • ولا يخالجنا شك فى أن الرد على هذا التساؤل لابد أن يكون بالايجاب • واذا كان الأمر كذلك فلم لا تصــبح تجارية تلك الشركة المدنية التى تتخذ الشكل التجارى ؟ • إن التفرقة بين العقار والمنقول كأســاس لتبيان ما هو مدنى ما هو تجــارى ، وهوة التفرقة مازالت — على قدمهــا — تحجب كثيراً من الرؤية، ولقــد آن الأوان — فى رأينا — لاعادة النظــر فى تلك التفرقة التى تعتبر — بحق — احدى وصايا القرون الوسطى[1] •

أما الاحتمال الثانى : أن يختــار الشركاء لشركتهم شــكل شركات المساهمة.وواضح تماماً أن الشركاء يريدون بهذا حصر مســئوليتهم عن ديون الشركة فى حدود أسهم كل فى رأس مالها خلافا للاصــل العام فى مسئولية الشركاء فى الشركات المدنية • وهى مسئولية شخصية • ولا يخفى ما يترتب على ذلك • فهل يمكن اعتبار مثل هذه الشركة شركة تجارية نقطع

---

(١) راجع فى هذا هامل — لاجارد . نبذة ١٨٠ ص ٢١١ — ٢١٤ ، على البارودى : حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصــة . مجلة حقوق الاسكندرية السنة العاشرة ١٩٦٢ ص ٣١ وما بعدها ، ثروت انيس ، المرجع الســابق ص ٧٩ — ٨٠ .

الطريق — إن جاز التعبير — على هذا التهرب من المسئولية الذى يتم تحت ستار من المشروعية — نظراً لغياب نصوص تحرم على الشركاء فى الشركات المدنية اتخاذ مثل هذا الشكل لشركتهم ؟ ونرى أن الرد على هذا التساؤل بالايجاب يقف حائلا دونه جمود النصوص التشريعية ، وانسياق الفقه وراء التفرقة بين العقار والمنقول كمحك لتحديد طبيعة العمل ، رغم أن هذه الشركات المدنية ، قد تنهض — فى هذا الفرض — للقيام بمشروعات ضخمة تحدوها روح الربح والمضاربة ، فضلا عن اتباعها لوسائل شركات الأموال التجارية من تقسيم لرأس المال الى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية وتوجهها للجمهور للاكتتاب فيها .

وخلاصة الرأى لما تقدم أن أمر الشركات المدنية موضوعاً والتجارية شكلا يحتاج الى نظرة جديدة من جانب المشرع ، ولعله يجد فى التشريع الفرنسى خير معين . ولقد تحرك المشرع بالفعل ، لكن تحركه مازال فى طور المشروع . اذ تنص المادة ٢/١٠ من مشروع القانون التجارى على أنه يعتبر تاجرا « كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات » .

ويعنى ذلك أنه متى اتخذت الشركة المدنية أحد الأشكال الستة الخاصة بالشركات التجارية لتصبح شركة تجارية أياً كان موضوعها ، وستخضع لأحكام القانون التجارى ، هذا فضلا عن أن مشروع قانون الشركات استلزم فى المادة ١٢٠ أن تتخذ الشركة احد الأشكال الستة السابق بيانها وإلا كانت باطلة .

الفصل الثانى
فى تكوين الشركة

٢٣ ــ بعد أن وقفنا على طبيعة الشركة وأنواعها وأشكالها ، تعين علينا الآن أن نبدأ بدراسة الظروف التى تنشـــأ فيها الشركة لتظهر على السطح ككائن قانونى يستطيع أن يلزم ويلتزم بما له من وسائل خاصة فى الادارة .

ولقد رأينا كيف احتدم الخلاف حول طبيعة الشركة . أهى « عقد أم نظام » وانتهينا الى القول بأنه وان كانت فكرة النظام تبدو فى نظـر الفقه الحديث هى الغالبة ، الا أن الشركة مازالت ترتكز على عمل ارادى يجسده عقدها . وعقد الشركة ، فضلا عن ضرورة أن تتوافر له الأركان الموضوعية العامة لأى عقد ، له بعض الأركان الموضوعية الخاصة ، وكذلك بعض الأركان الشكلية . فاذا تخلف ركن من هذه الأركان بطلت الشركة ، غير أن بطلان الشركة لا يخضع للقواعد العامة لبطلان العلاقة التعاقدية بصـــفة عامة ، من حيث ازالة آثار العلاقة ، وانما يتخلف عن البطلان ، فى حالات خاصة ، ما يسمى بشركة الواقع .

وعلى ذلك نقسم دراستنا لتكوين الشركة فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة للشركة .

المبحث الثانى : الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة .

المبحث الثالث : الأركان الشكلية .

المبحث الرابع : بطلان الشركة ونظرية شركة الواقع .

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة للشركة

٢٤ — عقد الشركة يلزم أن تتوافر له الشروط الموضوعية العامة التى يتطلبها القانون فى العقود بوجه عام ، من رضاء ومحل وسبب مشروع وأهلية ، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان تعرضت الشركة على ما سنرى للانحلال .

اولا : الرضاء Consentement

بديهى أن يكون الرضاء أول ركن ترتكز عليه العلاقة التعاقدية التبادلية . والرضاء — كما هو معلوم — هو بمثابة التلاحم بين ارادة المتعاقدين لاقامة علاقة تبادلية بينهما على ضوء ما يرتضيانه عن موضوعها وطبيعتها وشروطها والتزامات وحقوق كل منهما . ومتى تخلف رضاء أحد أطراف العلاقة أو شابه عيب من العيوب اعتبر فى حكم العدم وانهار — تبعاً لذلك — صرح العلاقة التبادلية .

ورضاء الشركاء الذى يؤخذ فى الاعتبار هو الذى يقع بالفعل ، ويعبر عنه الشريك تعبيراً صحيحاً خالياً من العيوب التى تعتور الرضاء على وجه العموم من غلط أو إكراه أو تدليس[١] . وعلى ذلك اذا انعدم رضاء الشريك أو شابه عيب من العيوب لا يكون عقد الشركة سليما وتعرضت الشركة للابطال . ويعتبر الرضاء فى حكم العدم متى كان غير متعلق بموضوع أو محل الشركة[٢] أو تقويم الحصص . كذلك يعتبر فى حكم الرضاء المنعدم ذلك الذى وقع بالفعل ولكنه كان على سبيل الصورية[٣] Simulation . ومن ناحية أخرى يعتبر الرضاء الموجود

---

(١) انظر نبذة رقم ٨ . Pothier : Du Contrat de Societé

(٢) انظر اسكارا . المرجع السابق ٨٦ — ص ١٠٨ .

(٣) ويحدث ذلك كثيراً على سبيل التحايل لتكوين شركات وهمية أو ما يسمى بشركات الواجهة Societés de façade تكون فى حقيقة الأمر شركة رجل واحد ، ولا يكون الطرف الاخر ورضاؤه الا صوريا ليعطى نوعا من الشرعية على الشركة ، ويجمع الفقه والقضاء على انعدام مثل هذا العقد . راجع مجلس الدولة الفرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ — مجلة الشركات ...

عملا معيباً اذا جاء نتيجة غلط أو تدليس أو اكراه • غير أنه اذا كان هذا العيب الأخير نادراً وقوعه فى الشركات فانه كثيراً ما يصدر الرضاء فى عقد الشركة نتيجة لغلط أو تدليس • ويكون الرضاء مشوبا بغلط يفسد عقد الشركة اذ انصب على شخص آخر غير شخص المتعاقد الحقيقى ، وذلك فى شركات الأشخاص حيث شخصية الشريك محل اعتبار ، كذلك إذا تعلق بنوع أو شكل الشركة[١] • ذلك لأن نوع الشركة وشكلها هو من الصفات الجوهرية التى على ضوئها يقرر الشريك الدخول فيها • كما اذا أراد الانضمام الى شركة المسئولية فيها محدودة ، فاذا بها شركة المسئولية فيها شخصية وتضامنية • كذلك يعتبر الرضاء معيباً اذا تعلق الغلط بطبيعة وحقيقة الحصة التى يلتزم بتقديمها الشريك الآخر[٢] •

ويقع رضاء الشريك معيباً اذا كان نتيجة حتمية لأعمال وحيل تدليسية أتاها المتعاقد الآخر أو المتعاقدون الآخرون ، أو جاءت من جانب الغير وعلم بها أو كان من المفروض أن يعلم بها المتعاقد أو المتعاقدون الآخرون[٣] •

= ١٩٧٦ — ع ٤ — ص ٦٤٦ راجع : نقض فرنسى ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٩ — ١ — ٢٥ مع تعليق الأستاذ P. Pic. ، ونقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦ • سيرى ١٩٤٦ — ١ — ١٢٤ ، محكمة باريس ٩ يونيه ١٩٧١ دالوز سيرى ١٩٧٢ ص ٢٣٢ •

وراجع فى الفقه : P. Pic. De la Simulation dans l'acte de société. D.P. 1935. 33, Abeille, La Simulation daus la acts juridiques et particulairement dans le droit de Sociétés. Thése. Aix. 1938

(١) ريبير — روبلو — ٢٦٤ — ص ٣٢١ •

(٢) راجع محكمة إكس التجارية فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٩ مجلة الاسبوع القانونى ١٩٤٩ — ٢ — رقم ٥٠٦٨ ، وقارن مع ذلك : السنهورى الوسيط — جـ ٥ — مجلد ٢ — فقرة ١٧٩ ص ٢٥٢ •

(٣) غير أن بعض احكام القضاء الفرنسى القديمة كانت تشترط أن تقع الطرق الاحتيالية من جانب الشركة ككل ، أى من جانب كل الشركاء ما عدا ضحية التدليس ؛ وعلى ذلك كانت ترى هذه الأحكام انه اذا وقع التدليس من جانب شريك واحد على الاخر فى شركة تعدد الشركاء فيها فان ذلك لا يبطل رضاء الشريك ولا يؤثر فى عقد الشركة وانما يعطى الشريك الحق فى رفع دعوى تعويض على المدلس ، انظر نقض فرنسى ٨ ديسمبر ١٨٩٢ ، سيرى ١٨٩٢ — ١ — ١٦١ — راجع : السنهورى — المصادر — ١٩٦٥ جـ ١ فقرة ١٣٢ وما بعدها •

ثانياً : محل عقد الشركة جائز l'objet social

ونقصد بمحل الشركة هنا المشروع الذى استهدف الشركاء تحقيقه من وراء قيام الشركة . وهذا المحل لابد أن يكون ممكناً فى الواقع المادى، وجائزاً فى الواقع القانونى . وعلى ذلك تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً الشركة التى يكون محلها غير جائز قانوناً[1] ،كأن يستهدف الشركاء من ورائها إقامة تنظيم للتهريب الضريبى ، أو القرصنة أو للحصول لأعضائها على مكاسب غير مشروعة[2] . أو التعامل على أشياء يحرمها القانون لمخالفتها للنظام العام والآداب كالاتجار بالمخدرات أو الرقيق ، أو تداول العقاقير المحرمة بصفة سرية[3] ، أو لتزييف النقود .

كذلك يعتبر غير مشروع اذا تكونت الشركة بقصد الاشتغال بعمليات قانونية حرمها القانون على نوع هذه الشركة ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه لا يجوز أن تتولى الشركات ذات المسئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع وبوجه عام استثمار الأموال لحساب الغير ، وبالمثل تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً الشركة التى يستهدف الشركاء من ورائها كسر احتكار الدولة وذلك بالتعامل فى الأنشطة التجارية أو الصناعية التى قصر التعامل فيها على وحدات القطاع العام[4] .

---

(١) انظر P. Cordonnier. L'objet sociàl. D.H. 1952. chron. 171

(٢) انظر محكمة ليون ، فى ١٣ يونيو سنة ١٩٦٠ دالوز ١٩٦١ ، ١٤٨٠ . مع تعليق الاستاذ F. Gorié

(٣) انظر : نقض فرنسى ١٣ يوليو ١٩٢٧ — سيرى ١٩٢٨ — ١ — ٩ وتعليق H. Solus

كذلك تعتبر باطلة الشركة التى تتكون ويكون محلها الاشتغال بمهنة من المهن التى يستلزم القانون لمباشرتها الحصول على اجازة عملية كالطب وصناعة الادوية ، اذا كان الشركاء فيها لا يحملون الاجازات العلمية اللازمة، انظر نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦—١—٢٢١ . وراجع ايضا :

Martellière. Des Societés en Pharmacie. Jour. de Socités. 1946. 221.

(٤) اكثم الخولى ، ص٢٢ . ومثال ذلك النقل البحرى، وتوزيع الادوية وعمليات الاستيراد .

ثالثاً : السبب La Cause

٢٧ — ويتعين عند بحث السبب فى عقد الشركة أن نفرق بين أمرين : الأول : سبب التزام الشريك ، والثانى : سبب عقد الشركة .

فسبب التزام الشريك المباشر ، طبقاً للمفهوم التقليدى لنظرية السبب فى التعهدات التبادلية ، هو التزام الشريك الآخر (أو الشركاء الآخرين) بتقديم حصته ، فاذا ما تخلف السبب بهذا المعنى وقع العقد باطلا[1] . أما سبب التزام الشريك ، طبقاً للتصور الحديث للسبب ، فهو الباعث الذى دفعه على دخول الشركة[2] ، استهدافاً لتحقيق غرضها[3] ، وهو بهذا المعنى يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً[4] .

أما سبب عقد الشركة ، فنرى ، مع غالبية الفقه أن يختلط بمحلها ، ذلك لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء فى تحقيق أحد الأغراض أو استغلال مشروع معين استهدافاً للربح ، وعلى ذلك فغرض الشركة أو محلها هو سبب عقدها[5] . وتبعاً لذلك متى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع — على النحو الذى رأيناه فى المحل — فان سببها يكون بالتالى غير مشروع ويبطل معه العقد .

---

(١) انظر كامل ملش ص ٤٩ ، محمد حسنى عباس ص ٢٧ .

(٢) راجع : De la Morandiere-Rodiere Houin.
المرجع السابق ٣٥٤ ص ٣١٨ ؛ محسن شفيق ص ١٤٨ .

(٣) انظر محمد حسنى عباس ص ٢٧ .

(٤) ويرى البعض ان سبب التزام الشريك هو رغبته فى تحقيق واقتسام الارباح ؛ وانه بهذا المعنى يكون مشروعا فى كل الصور «الدكتور اكثم الخولى ص ٣٢ » غير أننا لا نوافق على هذا الراى ، ونرى انه حتى لو فهمنا السبب على هذا النحو فاننا لا نسلم بمشروعيته فى كل الصور ؛ ذلك لان الرغبة فى الحصول على الربح ليست مشروعة فى كل الاحوال اذ ترتبط مشروعية الرغبة فى تحقيق الربح بمشروعية العمل او مصدر الربح .

(٥) راجع فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى : المرجع السابق .
H. Capitant De la Cause des obligations 3 éd. 1928 N. 19,
Génont. L'objet social. Jour. de. Sociétés. 1955. P. 5.
وفى الفقه المصرى راجع : محسن شفيق ص ١٤٨ ، كامل ملش ص ٢٩ ، محمد حسنى عباس ص ٢٧ ، وراجع مع ذلك اكثم الخولى ص ٢٣ .

رابعاً : الأهلية La Capacité

٢٨ — الدخول فى شركة عمل قانونى من أعمال التصرفات ، يثقل كاهل الشريك — بوصفه هذا — ببعض الأعباء . ومن ثم وجب أن يكون أهلا — بالمفهوم القانونى — لمباشرة التصرفات والتحمل بالالتزامات . والأصل أن لكل من تتوافر له الأهلية القانونية ، أهلية الرشد ، مكنة الارتباط بعقد شركة مادام لم يعتوره عارض من عوارضها كجنون أو عته . والا انعدمت الأهلية وأصبح العقد منعدماً بالنسبة اليه . كذلك لا يكون دخول الشركة صحيحاً اذا جاء من لدن ناقص الأهلية ، ومن فى حكمه ، اذ يكون له متى بلغ سن الرشد أن يطلب ابطال العقد ، ولا يكون ذلك الابطال ، وما ترتب عليه من آثار ، الا بالنسبة له وحده[1] .

ويختلف أمر الأهلية فى الشركات المدنية عنه فى الشركات التجارية .

ففى الشركات المدنية : حيث الأصل فيها أن المسئولية شخصية غير تضامنية ، يكون ارتباط الشريك بعقدها صحيحاً متى توافرت لديه — بوجه عام — أهلية اتيان التصرفات والتحمل بالالتزامات القانونية .

أما فى الشركات التجارية : فسنرى كيف أن أهلية الشريك للدخول فى الشركة التجارية تختلف باختلاف نوع الشركة ومدى مسئوليته عن ديونها . ففى الشركات التجارية التى تكون مسئولية الشريك فيها مسئولية شخصية وتضامنية كشركة التضامن أو التوصية بالنسبة للشركاء المتضامنين ، فانه لا يكفى للارتباط بعقدها مجرد توافر الأهلية العامة لاتيان التصرفات والتحمل بالالتزامات القانونية ، بل يشترط أن تتوافر لدى الشريك أهلية مباشرة التجارة ، ذلك لأن دخول الشخص فى هذه الشركات ، كشريك متضامن ، يترتب عليه حتما أن يكتسب صفة التاجر وتلك وصفية قانونية أخضعها المشرع لأهلية خاصة . كما سبق أن رأينا عند الكلام فى الأهلية التجارية .

---

(١) راجع P. Pic. Des Nullité des Sociétés pour Cause d'incapacité legale. Rev. Trim. dr. civil 1907. 81.

وعلى ذلك لا يجوز للقاصر الذى لم يبلغ بعد الثامنة عشرة من عمره الدخول فى هذه الشركات ، كما لا يسوغ للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة الارتباط بعقدها الا اذا كان قد أذن له بالاتجار . ويكاد يجمع الفقه على أن الاذن العام بمباشرة التجارة لا يكفى بهذا الصدد ، بل يجب إستصدار اذن خاص من المحكمة بصحة ارتباط القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة بعقد الشركات التجارية التى يكتسب فيها الشريك صفة التاجر[1] . وبالمثل لا يجوز للمرأة المتزوجة الأجنبية أن تكون شريكة متضامنة الا إذا كان قانون أحوالها الشخصية يتيح لها ذلك ومع مراعاة الشروط والقيود التى يتضمنها كإذن الزوج مثلا[2] .

أما بالنسبة للشركات التجارية التى تنحصر فيها مسئولية الشريك فى حدود ما أسهم به فى رأس مال الشركة ، ولا يترتب على مجرد الارتباط بعقدها اكتسابه لصفة التاجر ، كشركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة ، والموصى سواء فى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم ، فمن المقرر فقهاً وقضاء أنه لا يشترط لصحة الدخول فى هذه الشركات الأهلية الخاصة بالاتجار ، بل يكفى أن يكون الشريك أهلا لاتيان التصرفات

---

(١) انظر : ليون كان — وربنو المرجع السابق — ج ١ — ٣٠ — واسكارا : ج ١ — ٢٦٦ — ص ٣٤٠ ، وهامل ولاجارد — ٤٤ — ص ٤٣٩ — ٤٥ . وراجع ايضا : اكثم الخولى ، ص ٢٢ ، محمد حسنى عباس .

ومن المقرر — على خلاف — انه لا يجوز للوصى على القاصر أن يبرم مع الاخرين لحساب القاصر عقدا من عقود الشركات التى يكون فيها الشخص تاجرا ومسئولا مسئولية شخصية وتضامنية . غير انه يجوز للولى « او الوصى » طبقا لنص المادة ١١ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال الاستمرار لحساب القاصر فى استغلال تجارة ورثها وذلك بشرط الحصول على اذن من المحكمة .

(٢) وهذا التحفظ خاص بالتشريعات الاجنبية التى ترى — لاعتبارات عديدة — أن الزواج يترتب عليه نوع من نقص الاهلية ، لذلك نصت المادة الخامسة من المجموعة التجارية على أن اهلية النساء تكون على حساب قانون احوالهن الشخصية . ولعل المادة الخامسة تعالج فقط أهلية النساء الاجنبيات اللائى يردن مباشرة التجارة على الارض المصرية . أما بالنسبة للمرأة المصرية فمن المقرر انه متى بلغت سن الرشد « ٢١ عاما » كانت أهلا لمباشرة التجارة تماما كالرجل . ولا يغير من هذا الوضع كونها متزوجة او غير متزوجة .

القانونية والتحمل بالالتزامات بوجه عام • وذلك أمر طبيعى لأن مساهمة الشريك فى هذه الشركات ، لا يعدو كونه استثماراً للأموال عن طريق توظيفها Placement ، يختلف — والحال هذا — عن توظيف الأموال بقصد المضاربة Speculation أى الاتجار •

المبحث الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة

٢٩ — سبق أن رأينا أن عقد الشركة يتميز بأركان موضوعية خاصة بها دون سائر العقود • وهذه الأركان الموضوعية الخاصة تستلزمها طبيعة هذا البناء القانونى ذاته ، ذلك لأن الشركة ، وقد سبق لنا بيان ذلك ، تفترض نوعاً من التعاون الوثيق ، وتنفر بطبيعتها من التناقض المصلحى ركيزة العقد بوجه عام •

والتعاون لا يتصور بداهة الا بوجود شخصين على الأقل ، يقدم كل منهما حصته من مال أو عمل لاستغلال مشروع مالى • غير أن تعدد الشركاء وتقديم الحصص يتجردان من كل نوع من التعاون اذا لم تربط بينهما نية « أكل الخبز والملح معاً » واقتسام ما قد يأتى به المجهول من مغانم أو مغارم ، وهذا ما يسميه الفقه عادة نية الشركة أو نية المشاركة •

وسنبحث على التوالى هذه الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، من تعدد الشركاء — أولاً — وتقديم الحصص — ثانياً — ونية المشاركة — ثالثاً •

أولا : تعدد الشركاء Pluralité d'associés

٣٠ — بديهى أن تعدد الشركاء أمر تفترضه طبيعة العمل الارادى ذى الصبغة التعاقدية الذى يدفع بالشركة الى السطح القانونى • اذ انه لا يتصور قيام العلاقة التعاقدية الا بوجود شخصين على الأقل • ولقد أشارت المادة ٥٠٥ مدنى الى تلك المسألة البديهية : اذ قالت أن « الشركة

عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ... الخ ».. ويتسق موقف قانوننا المصرى فى هذا الشأن مع موقف التشريعات اللاتينية والشريعة الاسلامية[١] ، التى تستلزم لقيام الشركة شخصين على الأقل . غير أنه يفترق — من ناحية أخرى — عن موقف التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية تلك التى تعرف ما يسمى بشركة الرجل الواحد One Man's company وهى تقوم على أكتاف شخص واحد يقتطع من ماله جزءاً يرصده خصيصاً لاستغلال مشروع مالى يتخذ شكل الشركة ، ويكون بمثابة رأس مالها ، ولن يكون لدائنى المشروع من ضمان — والحال هكذا — الا تلك الأموال المخصصة والتى تنفصل عن ذمة هذا الشخص لتكون بمثابة الذمة المستقلة أو الذمة بالتخصيص[٢] Patrimoine d'affectation.

واذا كان الأصل أن تواجد شخصين على الأقل هو الحد الأدنى والكافى لقيام الشركة فى القانون المصرى ، الا أنه يرد على هذا الأصل استثناءان متضادان ، ربما بررتهما اعتبارات من الواقع الاقتصادى . أما الاستثناء الأول وقد جاء به القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى يستلزم — من ناحية — لقيام شركة المساهمة وجود ثلاثة مؤسسين على الأقل (المادة ٨) .

أما الاستثناء الثانى : وظاهره التخفيف — فقد أملته ظروف الواقع الاقتصادى وقيام القطاع العام واتخاذ وحداته شكل شركات المساهمة . إذ أجاز المشرع فى المادة العاشرة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، لمؤسسات القطاع العام أن تنشىء بمفردها شركات مساهمة دون أن

---

(١) راجع الاستاذ الشيخ على الخفيف : الشركات فى الفقه الاسلامى المرجع السابق ص ٦٣.. ولقد سبق لنا ان اوضحنا ان الشريعة الاسلامية تعطى لكلمة شركة ثلاثة معان : شركة اباحة ، وهو ما ابيح للناس كافة . وشركة الملك كالشيوع . واخيرا شركة العقد .

(٢) انظر فى هذا Dr. Sola Canizarès : L'entreprise individuel à responsabilité limitée. Rev Trim. de. commercial 1948. 377. R. Perçerou. La personalité morale; Patrimoine d'affectation. Thése Paris 1951.

يشترك معهم مؤسسون آخرون[١] • وكذلك الأمر فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته (م ٧ / ٥) •

٣١ — واذا كان هذا هو أمر الحد الأدنى للشركاء ، فان المشرع لم يضع — كقاعدة عامة — حداً أقصى لعددهم وذلك اذا استثنينا الشركة ذات المسئولية المحدودة ، اذ بمقتضى المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء فيها خمسين شريكاً[٢] •

ومن توافر الحد الأدنى للشركاء يستوى بعد ذلك أن يكون الشريك شخصيا طبيعيا أو شخصا معنويا كشركة أخرى •

ثانياً: تقديم الحصص :

٣٢ — يعتبر التزام كل شريك بتقديم حصة فى رأس مال الشركة أمراً حيوياً لقيام هذا البنيان القانونى ، ولإمكانية تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة ، فضلا عن أنه أمر يستلزمه المشرع صراحة فى المادة ٥٠٥ مدنى حينما عرفت بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل ••• الخ » •

---

(١) والظاهر من هذا اننا بعيدون تماما عن المفهوم التعاقدى لنقترب من شركة الرجل الواحد ، أو اننا بصدد نظام قانونى يتكفل المشروع برسم هيكله وتحديد انماط ادارته •

(٢) ويبدو لنا ان القانون المصرى كان قد تأثر من هذه الناحية بالتشريع الانجليزى الذى يعرف نوعا شبيها لهذه الشركة المعروفة بالشركة الخاصة Private Conpany ، وعددها لا يتجاوز — فى القانون الانجليزى — خمسين شريكا • ذلك لأن القانون الفرنسى — الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، وهو الذى اخذ عنه المشرع معظم احكام هذا النوع من الشركات لم يكن يضع حدا اقصى لعدد الشركاء • غير أن الوضع قد تغير بصدور قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ اذ نص فى المادة ٣٣ منه على أن الحد الاقصى للشركاء فى هذه الشركة يجب الا يتجاوز خمسين شريكا •

اما مشروع قانون الشركات المصرى فقد أنقص الحد الاقصى لعدد الشركاء فى هذه الشركة الى ثلاثين شريكا طبقا لنص المادة ٦/١١٩ •

وعلى ذلك لا تعتبر شركة بهذا المفهوم الجماعة الانسانية التى لا يلتزم فيها العضو بتقديم شىء ما[١] ، وبالمثل لا يعتبر شريكاً ذلك الذى لا يتعهد بتقديم حصة فى الشركة[٢] ، أو أن يكون تعهده بالحصة أمراً صورياً لاضفاء الشرعية على ما يسمى بشركات الواجهة[٣] Societée de Façade ، وهى شركات فى حقيقة أمرها من شركات الرجل الواحد . كذلك لا تعتبر شركة بهذا المفهوم ذلك « الوفاق » Entente الذى يبرم بين جماعة من الصناع لتوحيد جهودهم بشأن أفضل الشروط لصناعة سلعة معينة ، أو الوفاق الذى يبرم بين التجار بشأن تنظيم المنافسة بينهم وتحريم المنافسة غير المشروعة .

ومتى التزم الشريك بتقديم حصة فى الشركة ، تحقق الركن الثانى من الأركان الموضوعية الخاصة . ولا أهمية بعد ذلك لطبيعة الحصة التى وضعها الشريك تحت تصرف الشركة ، يستوى فى ذلك أن تكون حصة من نقد سائل ، أو أموالا بذاتها ، منقولة أو عقارية أو أن تكون حصة من عمل .

وسنبحث على التوالى الأحكام القانونية التى تخضع لها أنواع الحصص الثلاثة . ثم نبحث أثر عدم تقديم الحصة .. وأخيراً التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها .

---

(١) انظر ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ١٤ — ص ٢١ ، هامل — لاجارد ص ٤٧١ ونقض فرنسى ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ . دالوز ١٩٢٩—١—٥٠٢ مع تعليق الاستاذ P. Pic

(٢) ومع ذلك يرى بعض الفقه الايطالى انه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار الشخص شريكا ولو لم يتقدم باية حصة من مال او عمل ، وانما يتقدم باسمه فقط وتعهده بمسئوليته غير المحددة عن ديون الشركة ، وبهذا تصح الشركة وتستطيع مباشرة نشاطها مادام لديها بعض المال ، وتستطيع كذلك الاعتماد على اسمه وتعهده كاحد ضماناتها فى التعامل . انظر فى هذا المعنى : سمانى المرجع السابق ج ٢ — ٣١٠ ص ٤٣ — ٤٤ .

(٣) G. Caby Cours de Droit Commercial دروس لطلبة الدكتوراه « دبلوم القانون الخاص » بكلية الحقوق — جامعة القاهرة عام ١٩٥٨ . ص ٦٨ وما بعدها .

الحصة النقدية Apport en argent

٣٣ — وهى عبارة عن مبلغ نقدى سائل ، أو فى شيكات ، يقدمه الشريك أو يتعهد بتقديمه فى الميعاد المتفق عليه . ويعتبر الشريك فى هذه الحالة مديناً للشركة بحيث اذا تأخر عن الوفاء جاز لها التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبراً ، فضلا عن الفوائد القانونية والتعويضات ان كان لها محل . كذلك يجوز لدائنى الشركة مطالبة الشريك بدفع حصته .

والأصل أن يسرى على التزام الشريك بدفع الحصة النقدية المبادىء العامة التى يخضع لها الالتزام النقدى ، غير أن المشرع خرج — لحكمة ظاهرة — على هذا الأصل . وقد أوضحت المادة ٥١٠ مدنى الخروج على هذه المبـادىء العامة فى موطنين . اذ قالت أنه « اذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغاً من النقود ، ولم يقدم هذا المبلغ ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو أعذار ، وذلك دون اخلال بما يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء » .

وظاهر من نص المادة ٥١٠ مدنى أنه يتضمن استثناءان على القواعد العامة :

الأول : يلتزم الشريك بدفع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الحصـة ، أى من تاريخ حلول ميعاد الوفاء ، دون ما حاجة الى مطـالبة قضائية أو أعذار ، خروجاً عن الأصل العام بأن الفوائد لا يبدأ سريانها الا من تاريخ المطالبة القضائية بتنفيذ الالتزام النقدى .

والثانى : يجوز الحكم على الشريك الذى تأخر عن الوفاء بتعويض تكميلى — فضلا عن الفوائد — اذا ما لحق بالشركة ضرر من جراء هذا التأخير[1] ، وذلك دون ما حاجة الى اثبات سـوء نية الشريك ، فى حين أن القـاعدة العامة التى جـاءت بالمادة ٢٣١ مدنى لا تجيز الحكم بهذه

---

(١) راجع : De le Morandière — Houin. نبذة ٣٣٥ — ص ٢٩٣ .

التضمينات التكميلية الا اذا ثبت أن المدين قد تسبب بسوء نية فى احداث الضرر الذى يجاوز قيمة الفوائد .

الحصة العينية Apport en nature

٣٤ — وقد تكون الحصة التى تتقدم بها الشريك أو نعهد بتقديمها عيناً من الأعيان ، أى مالا من طبيعة منقــولة مادية كالمهمــات والمعدات والآلات والبضائع ، وما فى حكمها كالسندات لحاملها ، أو منقولات معنوية كحقوق له فى ذمة الغير[1] أو محلا تجارياً ، أو براءة اختراع ، أو ماركات صناعية أو الإسم التجارى ، أو حقاً من الحقوق الأدبية والفنية . كما أن الحصة العينية يمكن أن تنصب على عقار كقطعة أرض فضاء لإقامة مبانى أو مصانع الشركة عليها ، أو مبان قائمة لاتخاذها مقراً للشركة أو لمخازنها وما الى ذلك .

غير أن الحصــة العينية اما أن يتقــدم بها الشريك على ســبيل التمليك ، أى ينقل أو يتعهد بنقل ملكيتها الى الشركة ، أو أن تكون فقط على سبيل الانتفاع أو التمتع .

الحصة العينية على سبيل التمليك Apport en Propriété

٣٥ — وهنا يتخلى الشريك بصــفة نهائية عن ملكيته للعين التى تصبح من ممتلكات الشركة وتدخل ضمن الضمان العام لدائنيها ، وتعتبر الحصة إعمالا لحكم المادة ٨٠٥ مدنى مقدمة على سبيل التمليك ما لم يقض

---

(1) ومثال ذلك الحصة التى يكون موضوعها حقا حصل عليــه من السلطة مانحة الالتزام باستغلال منجم او محجر او مساقط المياه . راجع محكمة Limoges ٢ مارس ١٩٤٠ . دالوز التحليلى ١٩٤٢ — ٩٤ ، او أن تكون الحصة حقا له فى ايجار اراضى زراعية لازمة للاستغلال التجارى . محكمة ليموج ٣١ مايو سنة ١٩٥١ ، المنشور فى T. C. P. ١٩٥٢—٢—٦٧٩٢ مع تعليق الاستاذ Bastian وراجع فى هذا المعنى ايضا P. h. Kaha تعليق منشور فى J.C.P. ١٩٦٢ ، ص ٥٦٧ ، كذلك يمكن أن تكون الحصة عبارة عن حق فى ايجار قطعة ارض فضــاء اعتاد الشريك استئجارها من مصلحة الاملاك ، انظر : استئناف مصر ٢ ابريل سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية للاحكام السنة ٤٢ ، العدد الثالث رقم ٨٣ .

العقد أو يذهب العرف الى غير ذلك . ويعنى ذلك أن المشرع أقام قرينة بسيطة على أن الحصة تقدم أساساً على سبيل التمليك ، لكنها قرينة يمكن تقويضها باثبات العكس .. ومتى كانت الحصة على سبيل التمليك ، يتعين اعمال القواعد العامة المتعلقة بالبيع من حيث اجراءات نقل الملكية وتبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية[1] :

فمن حيث اجراءات نقل الملكية ، اذا كانت الحصة عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً وجب اتخاذ اجراءات التسجيل لانتقال ملكية العقار الى الشركة . ذلك لأن عقد البيع الوارد على العقار أو الذى يرتب حقوقاً عينية أصلية عليه لا ينقل الملكية بين الطرفين ولا فى مواجهة الغير الا من تاريخ التسجيل .

أما اذا كانت الحصة منقولا وجب اتخاذ اجراءات نقل ملكية المنقول ، وتختلف هذه الاجراءات باختلاف طبيعة المنقول موضوع الحصة . فان كان منقولا مادياً Meuble Corporel ، كالمهمات والأدوات والبضائع ، وتأخذ حكمها السندات لحاملها وجب تسليمها تسليماً فعلياً[2] Tradition Effective ؛ أما اذا كانت منقولات معنوية Meuble incorpoel ، كبراءات الاختراع والماركات والعلامات الصناعية والمحل التجارى[3] والأوراق المالية[4] وجب اتخاذ اجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية هذه

---

(١) انظر ليون كان رينو ـ ١٦ ـ ص ٣٤ ، محسن شفيق ، ص ٢١٥ ؛ محمد حسنى عباس ص ٣٣ ، اكثم الخولى ص ٣٧ . غير اننا وان كنا نوافق على إعمال القواعد العامة للبيع فى هذا الغرض ، الا أن نقل ملكية الحصة إلى الشركة لا يعتبر بيعا بالمفهوم القانونى الصحيح ، فضلا عن انه لا يوجد ثمن بالمعنى الحقيقى للكلمة ، فان الشريك لا يتمتع بما يتمتع به البائع من امتيازات مثل امتياز بيع المنقول او العقار ، كما انه لا محل لتطبيق احكام الغبن فى بيع العقار على تقديم عقار كحصة فى الشركة . انظر نقض فرنسى ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٥ د . سيرى ١٩٣٦—١—٣٢ .

(٢) راجع المادة ٩٧٦ من المجموعة المدنية .

(٣) انظر المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٣٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى .

(٤) ويكون نقل ملكيتها عن طريق اثبات التنازل بدفاتر الشركة التى اصدرت عنها الاوراق المالية .

المنقولات[1] . وبالمثل اذا كانت الحصة عبارة عن دين للشريك فى ذمة الغير ، وجب اتخاذ اجـراءات حوالة الحق على ضوء ما جاء بنص المادة ٣٠٥ مدنى ، والتى تستلزم لسريان الحوالة فى حق الغير اعلان المدين بها أو قبوله لها قبولا ثابت التاريخ ، غير أن المشرع لم يقنع بذلك اذ أخضع الحصة من هذا النوع لأحكام يبتعد بها — الى حد ما — عن حوالة الحق العادية . وقد أوضحت ذلك المادة ٥١٣ مدنى اذ نصت على أنه « اذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير فلا ينقضى التزامه للشركة الا اذا استوفيت هذه الديون ، ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن الضرر اذا لم توف الديون عنـد حـلول أجلهـا » . ويعنى ذلك أن الشريك يظل ضامنا ليسار المحال عليه حتى وفائه بالدين ، وفى ذلك خروج عن الأصل العام لحوالة الحق العادية حيث لا يكون المحيل مسئولا الا عن وجود الحق وقت الحوالة ، دون أن يضمن يسار المحال عليه مستقبلا .

وكما سبق القول تسرى أحكام تبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية المقررة فى عقد البيع (م ٥١١ مدنى) على الحصة التى تقدم الى الشركة على سبيل التمليك . ومن المعلوم أن تبعة الهلاك ترتبط فى قانوننا المصرى بالتسـليم لا بنقل الملكية ، ويظل الشريك ضـامنا لهلاك العين حتى يتم تسليمها . فاذا هلكت بين يديه أو استحقت لأحد الأغيار أو ظهر بها عيب خفى تحمل وحده تبعة الهلاك أو النقص حتى ولو كانت ملكية العين قد انتقلت الى الشركة ، وعلى ذلك يجب عليـه أن يقـدم حصـة أخـرى وإلا أقصى عن الشركة[2] ، أو انفسخ العقد[3] . لكنه متى تسلمت الشركة

---

(١) راجع فى ذلك : M. J. Cambassédes : La nature et le Regime de L'opération d'apport

مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع٢ ص ٤٣١ — ٤٥٤ .

(٢) محسن شفيق . ص ١٥١ .

(٣) محمد حسنى عباس . ص ٢٤ . بديهى ان فسخ العقد لا يتأتى الا اذا كنا بصدد شركة بين شخصين فقط او يستمد راس مالها اساسا على مثل تلك الحصة العينية .

العين موضوع الحصة فان تبعة هلاكها تقع عليها وحدها[١] ، ولا يؤثر ذلك على حق مقدمها فى الحصول على الأرباح ، كما إنه لا يجبر على تقديم غيرها .

الحصة العينية على سبيل الانتفاع أو على سبيل التمتع :
Apport en Jouissance

وفى هذا الفرض نكون أمام احتمالين : الأول : أن تكون حصة الشريك عبارة عن حق انتفاع حقيقى usufruit وهو حق عينى . وفى هذه الحالة فان تقديم الشريك لهذا الحق العينى يعنى تجرده من ملكيته ، وان استبقى ملكية الرقبة . ويكون ذلك بمثابة بيع لهذا الحق[٢] . لذلك كان منطقياً أن تسرى على نقل هذا الحق الى الشركة الأحكام المقررة فى البيع[٣] التى سبق بيانها ، أما الاحتمال الثانى : أن تكون حصة الشريك عبارة عن مجرد تقرير حق شخصى للشركة للانتفاع أو التمتع بالعين Jouissance ، وتكون الحصة هنا مجرد الانتفاع بالمال دون التجرد من ملكيته أو من ملكية الحقوق العينية التى ترد عليه . ومثال ذلك أن يضع الشريك عقاراً يملكه تحت تصرف الشركة لاستخدامه فى أغراضها مقابل حصة فيها[٤] . وعلى ما نرى يتشابه مركز الشريك مقدم هذه الحصة مع مركز المؤجر ، وتعتبر الشركة فى حكم المستأجر[٥] . ولقد كان هذا

---

(١) راجع : عبد الرسول عبد الرضا : والالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانونين المصرى والكويتى . رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٤ . فقرة ٤٢ ص ٤٨ . وضمان الحصة فى عقد الشركة . راجع فقرة ٩٨ ص ١٥٦ — ١٥٧ .

(٢) انظر : ليون كان رينو — ٢٦ — ص ٥ ، ٣ ، هامل — لاجارد — ٣٩٠ ص ٤٧٣ . محسن شفيق . ص ١٥٢ . حسنى عباس ص ٣٥ هامش ٣ .

(٣) انظر المادة ٥١١/١ مدنى .

(٤) انظر محكمة ٣١ مايو سنة ١٩٥١ المشار اليه ، ومقال Ph. Kalıa المشار اليه .

(٥) ويرى بعض الفقه الفرنسى ان تقرير حق الانتفاع الشخصى أو التمتع يمكن ان ينصب على مبلغ من النقود كان يقدم صاحب المال مبلغا ضخما لاستغلاله فى الشركة مقابل الحصول على حصة فيها على ان يسدد مايوازى هذا المبلغ عند نهاية أجل الشركة . انظر هامل — لاجارد ٣٩٠ . ص ٤٧٣ =

التشابه — على ما يبدو — سببا فيما تقرره المادة ٥١١/٢ مدنى من أنه « اذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال ، فان أحكام الايجار هى التى تسرى فى كل ذلك » .

وعلى ذلك ، يظل مقدم الحصة مالكا للعين ، وله حق استردادها بعينها بعد انحلال الشركة وتصفيتها متى كانت من الأعيان التى لا تهلك بالاستعمال[1] ، كما لا يجوز لدائنى الشركة التنفيذ عليها ، اذ لا تدخل ضمن الضمان العام المقرر لهم على أموال الشركة ، وتقع تبعة هلاك الحصة على الشريك وحده ، الذى ضمن استمرار انتفاع الشركة بالعين حتى نهاية الأجل المحدد ، وعدم التعرض المادى أو القانونى الصادر عنه ، وكذلك التعرض القانونى الصادر عن الغير . وجملة القول تسرى الأحكام التى تخضع لها العلاقة الايجارية بوجه عام .

الحصة بالعمل : Apport en Industrie

٣٧ — وكما يمكن أن تكون الحصة مبلغا نقديا أو عينا من الأعيان ، يمكن أن يكون عمل الشريك حصة فى الشركة . والعمل الذى يمكن الاعتداد به كحصة هو العمل الفنى الذى يرتبط بغرض الشركة[2] ، ويحقق لها نفعا ماديا كالخبرة الفنية فى الانتاج أو ادارة المصانع ، أو الخبرة فى شراء المصنفات التجارية أو التسويق . ويجب أن يكون هذا العمل على درجة من الجدية والأهمية بحيث يمكن النظر اليه كاحدى الركائز التى

= غير أننا نرى ان هذا الذى يذهب اليه هذان الفقيهان محل نظر . ذلك لأن صاحب المال هنا سيكون فى ذات المركز القانونى للمقرض ، ولا تعتبر الشركة بالتالى فى المركز القانونى للمستاجر .

(١) أما اذا كانت الحصة محل الانتفاع مما يهلك بالاستعمال كالاشياء المثلية choses fongibles فمن المقرر ان تقرير حق الانتفاع عليها يؤدى حتما الى نقل ملكيتها الى الشركة وتدخل فى ذمتها ويكون لها التصرف فيها . كل ما فى الامر انه عند انتهاء المشروع يكون لمقدم مثل الحصة حق استرداد ما يقابلها فى موجودات الشركة . انظر هامل — لاجارد ٣٩٠ ص ٤٧٢ ، وأيضا استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ .. البلتان السنة ٤٨ . ص ٤٣

(٢) راجع فى هذا المعنى ليون كان — رينو — ٣٠١ — ص ٤١ .

تعتمد عليها الشركة فى نشاطها[1] ، أما العمل التافه الذى لا قيمة له فلا يمكن أن يرقى الى مستوى الحصة فى الشركة[2] ، وتلك مسألة واقع تختص بسلطان الفصل فيها محكمة الموضوع دون ما رقابة من محكمة النقض .

واذا جاز اعتبار العمل على هذا النحو حصة فى الشركة ، فانه لا يجوز ، كما تنص المادة ٥٠٩ مدنى « أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ سياسى أو اجتماعى ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية » . ولعل ما هدف اليه المشرع من هذا النص هو محاربة استغلال النفوذ السياسى والمركز الاجتماعى للحصول على خدمات غير مشروعة للشركة واتخاذها أداة طيعة لخدمة أصحاب النفوذ لبسط سيطرتهم على المشروعات الاقتصادية دون أن يتحملوا مخاطر حقيقية[3] . غير أن هذا لا يمنع من اعتبار السمعة التجارية حصة متى امتزجت بعمل جدى لصالح الشركة[4] .

---

(١) أنظر كذلك تفصيلا : مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القانون المقارن — ١٩٧٨ — ص ٥٢ .

(٢) نقض مصرى ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٣ . مجموعة القواعد — الجزء الاول . ص ٦٨٨ رقم ٤ ، اذ اعتبرت العمل الذى يؤديه الخدم او العمال هو من قبيل العمل الدارج ولا يصلح كونه حصة فى الشركة .

(٣) فى هذا المعنى محمد حسنى عباس ، ص ٣٦ . غير انه كان هذا صحيحا بالنسبة للنفوذ السياسى والاجتماعى ، فان بعضا من الفقه فى ايطاليا واحكام القضاء فى فرنسا يتشكك فى صحة ذلك بالنسبة للثقة المالية . اذ يرى انه يمكن اعتبار حصة فى الشركة مادام يمكن القول ان ضمانات مسئولية الشركة عن ديونها ستتدعم لدى الغير بوجود اسم له سمعة وثقة مالية على درجة من الاهمية فى السوق التجارية : راجع فيفانتى : المرجع السابق — ج ٢ — ص ٤٣ — ٤٤ . وانظر محكمة ليون ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ . دالوز ١٩٥٣ — الملخص . رقم ١٢ . وعكس ذلك انظر ربير — روبلو ٦٣٥ — ص ٣٢٨ .

(٤) انظر نقض مصرى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٢ . مجموعة القواعد — الجزء الاول . ص ٦٨٨ رقم ٥٥ ، كان تكون السمعة التجارية التى يتمتع بها الشريك سببا فى امكان الحصول على اذن استيراد بضائع معينة من الخارج . ولقد تاثرت بهذا الاتجاه — على ما يبدو — المادة ٩٥٠ موجبات لبنانى اذ نصت على انه « يجوز ايضا ان يكون ما يقدمه احد الشركاء الثقة التجارية التى يتمتع بها » . وراجع كذلك وقارن : السنهورى — الوسيط — ج ٥ — مجلد ٢ — رقم ١٨٥ — ص ٢٧١ .

ومتى كانت الحصة عملا ، التزم الشريك ، صاحب الحصة ، بأداء هذا العمل بصفة دورية ودون انقطاع طالما بقيت الشركة قائمة ، وهذا الالتزام هو التزام عينى بحيث اذا انقطع عن أدائه لمرض أقعـده ، أو لحبس أو اعتقال لمدة طويلة حال بينه وبين مباشرة العمل هلكت حصته وأقصى عن الشركة ، أو انقضت بحكم الواقع بتلك الشركة التى ساهم فيها بعمله فقط[1] .

ويلتزم الشريك بحصة العمل بأن يرصـد نشـاطه وخبرته لخدمة الشركة وأغراضها ، ويمتنع عليه منافسة الشركة بمزاولته لذات العمل لحسـابه الخاص أو لحسـاب الغير . ومتى خالف ذلك ، التزم بتقديم حساب للشركة عما يكون قد حققه من كسب نتيجة لمزاولته العمل الذى قدمه كحصة فيها (م ٥١٢ مدنى) ، ويصبح هذا المكسب — متى وجد — حقاً خالصاً للشركة[2] ، كما أنه يجوز للشركة مطالبته بتعويض متى كان ما لحقها من أضرار قد جاوز ما استولت عليه من الكسب الذى حققه . غير أن هذا لا يمنع من أن يزاول الشريك عملا آخراً مغايراً لعمله الذى قدمه كحصة فى الشركة ، وذلك لانتفاء مظنة منافسة الشركة أو الاضرار بها ، وطالما أن مسـئولياته عن هذا العمـل الآخر لا تطغى على عمـله بالشركة .

٣٨ — تلك هى أنواع الحصص التى يجب أن يتقدم بها الشركاء أو يتعهدوا بتقديمها . ومن مجموع تلك الحصص يتركب رأس مال الشركة Capital social ، ولا يلزم أن يقدم الشركاء حصصاً متساوية ، فاذا لم ينص العقد على حصة كل شريك ، ولم يحدد العرف ذلك ، كان هذا بمثابة قرينة تساوى حصص الشركاء ، لكنها قرينة بسيطة يمكن تقويضها باثبات العكس . (م ٥٠٨ مدنى) ، وغالباً ما يكون رأس المال خليطاً من أنواع الحصـص الثلاث ، غير أنه اذا جاز أن يتكون رأس المال كله من

---

(١) انظر استئناف القاهرة — الدائرة التاسعة التجارية . ٢٧ مارس سنة ١٩٥٦ . موسوعة القضاء التجارى المشار اليها . ص ٥١٧ رقم ١١٠٨

(٢) اكثم الخولى . ص ٣٠ .

مبالغ نقدية أو أموالا عينية ، فان من غير المعقول ولا مرو بالمقبول أن تكون مركبات « رأس المال » هي حصص العمل وحدها[1] . ذلك لأن رأس مال الشركة يعتبر الضمان العام لدائنيها ، بل إنه وموجودات الشركة يعتبر الضمان الوحيد في الشركات التي تتحدد فيها مسئولية الشركاء بقدر ما أسهموا به في رأس المال . وربما ينفرد المشرع اللبناني دون سائر التشريعات العربية بجواز أن يكون رأس مال الشركة هو عمل جميع الشركاء[2] .

اثر عدم تقديم الحصة في الميعاد المحدد :

٣٩ — الأصل أن يتقدم الشركاء بحصصهم وقت تحرير العقد أو عند البدء في تنفيذ المشروع موضوع الشركة ، غير أنه قد يحدث كثيراً الا يتمكن البعض منهم من تقديم حصصهم في ذلك الوقت ، وانما يتعهدون بتقديمها الى الشركة في ميعاد يحدد غالباً في أحد بنود العقد . وذلك أمر جائز . ويثور التساؤل حينئذ عن أثر تخلف الشريك عن الوفاء بحصته في الميعاد الذي حدد له .

وبديهي أن التزام الشريك بتقديم الحصة هو التزام بنتيجة Obligation de resultat ، ويعني ذلك أنه متى حل ميعاد تقديم

---

(١) ومع ذلك ذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين الى القول بأنه يمكن في بعض الشركات « غير شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة » ان يتركب راس مال الشركة كله من حصص العمل ، وذلك متصور في نظر هذا البعض في شركات التضامن مثلا عندما تكون الحصص كلها من حصص العمل ويكتفى بأن « يقدم » Avancer بعض الشركاء مبلغا نقديا على سبيل القرض في المشروع . انظر هامل — لاجارد ٣٩٧ — ٤٨٠ . غير اننا لا نوافق على هذا الراي ، وفي راينا ايضا لقد اخطأت محكمة الموسكي الجزئية في حكمها الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ عندما اعتبرت شركة تلك التي لم يكن لها راس مال نقدي او عيني وانما « هو عبارة عن تكاتف بين الشركاء على العمل الصناعي ... الخ » انظر الحكم المنشور في مجلة الحقوق السنة ١٩ ص ٤٦ .

(٢) فقد انفرد المشرع اللبناني دون سائر التشريعات العربية بتبني هذا الاتجاه في المادة ٨٤٩ موجبات .

راجع : مؤلفنا في الشركات التجارية في القانون المقارن — ١٩٧٨ — فقرة ٥٥ ص ٥٦ .

الحصة وجب عليه تنفيذ الالتزام تنفيذاً كاملا وغير معيب . ولا يعفيه من ذلك قوة قاهرة أو سبب خارج عن ارادته يستحيل معه التنفيذ . ويترتب على ذلك أن يكون للشركة حق تنفيذ الالتزام تنفيذاً جبرياً Execution Forcée سواء أكان التنفيذ عينياً أو بمقابل ، مع عدم الاخلال بحق الشركة فى تعويض ما لحقها من أضرار نتيجة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه أو التنفيذ الجزئى ، كما يكون لدائنيها الحق فى مطالبة الشريك بالوفاء بحصته .

غير أن عقد الشركة قد يضمن أحياناً أحد بنوده شرطاً فحواه أنه فى حال تخلف أحد الشركاء عن تقديم الحصة فى الميعاد المحدد اعتبر العقد مفسوخاً بالنسبة اليه[1] ، ويترتب على ذلك بالضرورة اقصاء الشريك عن الشركة رضاء أو قضاء[2] . وقد يؤثر خروج الشريك على هذا النحو على حياة الشركة ذاتها ، اذ لو كانت من شركات الأشخاص ، تلك التى يكون فيها لشخصية الشريك ، كل شريك ، اعتبار ، لترتب على ذلك انحلال الشركة بقوة القانون ، ما لم يكن العقد قد تدارك ذلك وقضى باستمرار الشركة مع باقى الشركاء .

التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها :

٤٠ — ويجب عدم الخلط بين رأس مال الشركة ، وموجوداتها . فرأس مال الشركة Capital Social يتكون من مجموع الحصص التى

---

(١) وبديهى ان النص على فسخ عقد الشركة بالنسبة للشريك المتخلف عن الوفاء بالحصة يجب تطبيقه على ضوء الاحكام العامة فى فسخ او انفساخ العقود . ومن المعلوم أن للقاضى سلطة تقديرية فى فسخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ ، ما لم يكن المتعاقدون قد صاغوا شرط الفسخ بصورة واضحة الدلالة على استبعاد اى سلطة تقديرية للمحكمة .

(٢) ومن قضاء محكمة النقض المصرية أن الشرط الوارد فى العقد « عقد الشركة » والذى يقضى بانه فى حالة تخلف احد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته — هذا الشرط لايعدو ان يكون شرطا فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء او رضاء ، ويعتبر قيام الشركة معلقا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع ، انظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٦ . مجموعة الاحكام — السنة السادسة — العدد الثالث . ص ٩٧٥ رقم ١٣٩ .

يقدمها الشركاء وتكون قابلة — بطبيعتها — لأن يرد عليها ضمان الدائنين والتنفيذ عليها • فرأس مال الشركة يتكون بالضرورة من مجموع الحصص النقدية والحصص العينية ، أما حصص العمل فلا تدخل فى مكونات رأس المال • ذلك لأنها لا تقدم ضماناً حقيقياً للدائنين ، كما لا يمكن ولا يتصور التنفيذ عليها تنفيذاً جبرياً[١] ، ولا يتناقض ذلك مع حق الشريك — صاحب حصة العمل — فى الحصول على نصيب فى الأرباح التى تحققها الشركة •

والأصل أن يظل رأس المال ثابتاً Immuable بحسبانه الحد الأدنى لضمان دائنى الشركة ، غير أن تلك القاعدة لا تحول دون تعديله زيادة Augementation أو نقصاً Reduction ، تبعاً لما ينتاب الشركة من ظروف مالية أثناء حياتها[٢] • غير أنها تحول دون توزيع أية مبالغ يكون من شأنها المساس برأس المال ، كتوزيع أرباح وهمية تقتطع منه •

وتأتى أهمية رأس المال من أنه فكرة محاسبية Notion Comptable تستخدم سنوياً كأساس لحساب الأرباح التى حققتها الشركة أو الخسائر التى منيت بها ، كما يكون أول مكونات ذمة الشخص الاعتبارى ، ويعتبر على هذا الاساس الضمان الأول لدائنى الشركة فى بدء مباشرتها للغرض الذى أنشئت من أجله • ويدخل رأس مال الشركة ضمن حسابات الخصوم[٣] .Passif ، لأنه فضلا عن أنه الضمان العام للدائنين ، فان

---

(١) انظر هامل — لاجارد ٣٩٦ — ٤٧٩ . وايضا المرجع السابق ٣٣٦ — ص ٣٩٤ .

(٢) وسنرى فيما بعد ان تعديل راس المال يلزم لصحته تعديل العقد ، كما سنرى ايضا ان تخفيض راس المال لا يسرى على دائنى الشركة الذين اكتسبوا حقوقا سابقة على هذا التعديل . راجع بالنسبة لهذه القاعدة دبلاسك — ماسكيلى . مقال منشور فى : سيرى (بالفرنسية) ١٩٦٢ ص ٢١٤ ، ١٩٦٣ ص ١٢٢ ، ١٩٦٤ ص ١٦١ .

(٣) فاذا كان راس مال الشركة ١٠٠٠٠ جنيه مثلا ، فانه عند اعداد الميزانية السنوية ، وهى عبارة عن اصول وخصوم ، والناتج اما ربح او خسارة ، فان مبلغ راس المال هذا يوضع على راس حسابات الخصوم ، تليه الديون التى تلزم بها الشركة من اثمان لمواد او بضائع ، والقروض ومطلوبات البنك واجور المستخدمين والعمال .. الخ .

الشركة تعتبر مدينة به للشركاء ويتعين عند انقضائها اعادة توزيعه عليهم كل بحسب نصيبه فيه وذلك بعد تسوية حسابات الخصوم •

٤١ — أما موجودات الشركة Actif Social ، فهى مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة وما لها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها.وتمثل أصول الشركة التى يستطيع دائنوها التنفيذ عليها • غير أن عناصر موجودات الشركة لا تتمتع دائما بحالة من الثبات • اذ تظل فى الغالب فى حالة مد وجذر ، فقد ترتفع قيمة موجودات الشركة الصافية Actifs nets عن رأس المال ، وهنا نكون بصدد أرباح حققتها الشركة • وعلى العكس لو انخفضت قيمتها عن رأس المال ، فان ذلك يعنى أن ثمة خسائر قد حاقت بالشركة • ومن هذا يبين ، من ناحية ، أن حق الشركة فى توزيع الأرباح وقف على زيادة أصولها متمثلة فى الموجودات عن خصومها متمثلة فى رأس المال والتزاماتها قبل الغير • كما يبين — من ناحية أخرى — أن المركز المالى الحقيقى للشركة يتحدد على ضوء زيادة أو نقص موجوداتها الصافية عن رأس المال •

ثالثا : نية المشاركة Affectio Societatis

٤٢ — لعل هذا الركن — نية المشاركة — هو أبرز أركان الشركة ، وهو الذى يجسد فى الواقع المادى الكلمة اللاتينية Cum-Panis أى « الخبز معاً » تلك الكلمة التى كانت أساساً للتسمية اللاتينية للشركة بالكومبانيا ، كما أن نية المشاركة هى تجسيد لتعبير Jus Fraternitatis أى التعاون الأخوى[1] •

---

(١) راجع فى نية المشاركة : P. Pic : De l'element intentionnel dans le contrat de Société. Annales de Droit. Commercial. 1906. 153, Joseph. Hamel : L'Affectio Societatis. in Rev. Trim. dr. civil 1925. 761. Copper-Royer : Sur la notion d'Affectio Secietatis. Rev. Spes. Soc. 1938, 593, Bastian تعليق على نقض تجارى Aamiaud : L'affectio Societatis. in Melanges Simonius. Paris 1955 تعليق على نقض تجارى : Bastian — •

وبالرغم من أن المشرع لم يتعرض صراحة لهذا الركن ، الا أن الفقه[١] والقضاء[٢] يعتبرانه احدى الدعامات القوية التى بدونها لا تكون هناك شركة أو شركاء . غير أنه رغم اجماع الفقهاء على أهمية هذا الركن فى عقد الشركة ، الا أنهم عندما أرادوا الوقوف على ماهيته واستخدامه قانونياً وقعوا فى خلافات باعدت بينهم ، حتى لقد اضطر بعض الفقه الفرنسى أمام احتدام هذا الخلاف الى القول باستبعاد نية المشاركة أصلا كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة[٣].
ولعل مرد هذا الخلاف هو صعوبة الامساك بهذا الركن فى الواقع المادى باعتبار أن نية المشاركة هى احد المواقف النفسية البحتة Attidne parment Psychologique أو حالة نفسية Etat d'esprit يجب أن تحيا وتستمر فى نفوس الشركاء ما بقيت الشركة .

ومن الفقه من أعطى لنية المشاركة ما يمكن تصوره بأنه محتوى اقتصادى ، ركيزته التعاون بين الشركاء على قدم المساواة فى سبيل استغلال مشروع مشترك ، ومنهم من غلب الطابع النفسى لهذا الركن .

= (فرنسى) ١٠ اكتوبر سنة ١٩٥٣ . منشور فى J.C.P. ١٩٥٣—٣— رقم ٧٩٠٨ ، وايضا راجع : De Boubèe رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٦٢ وما بعدها .

(١) انظر فى الفقه الفرنسى بالاضافة الى الفقهاء السابقين : هامل — لاجارد ٤٠٨ — ص ٤٩٢ ، De La Moranière - Rodiere - Houin ٣٢٨ — ص ٢٩٨ ، وفى الفقه البلجيكى : راجع : Régulière فان راين ، المرجع السابق ٢٣٥ — ٢٣٦ .

وفى الفقه المصرى : محسن شفيق ص ١٥٥ ، اكثم الخولى ص ٢١ وما بعدها .

(٢) فى القضاء الفرنسى راجع على وجه الخصوص : نقض تجارى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٥٣ المشار اليه . نقض فرنسى ١٨ يناير عام ١٩٨٥ — داللوز — سيرى ١٩٨٧ — عدد ٤ — ٢٧ يناير عام ١٩٨٧ . ص ٢٩ . وفى القضاء المصرى : استئناف القاهرة ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٥١٨ . نبذة رقم ١١١١ ، ١١١١ ، ١٩٦٧/٦/٢٢ — س ١٨ ص ١٣٣١ ، ١٩٦٨/٣/٢١ س ١٩ ص ٦٨٩ ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٢ س ٢٩ ص ٨٥٢ .

(٣) انظر : A. Wahl : Precis de Droit Commercial نبذة رقم ٤٦٩ وما بعدها .

نية المشاركة : محتوى اقتصادى

٤٣ — وفى رأى بعض الفقه الفرنسى[1] أن نية المشاركة تعنى رغبة الشركاء فى التعاون المباشر أو غير المباشر فى سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك ، هذا التعاون الواعى والذى يتأتى عن رغبة من الشركاء عندما ارتضوا دخول الشركة ، هو الذى يفرق هذا البناء القانونى عما يشتبه به من أبنية أخرى كالشيوع ، وهو حالة واقعية Etat de fait تنشأ مستقلة عن رغبة المشتاعين • كما أن نية المشاركة ، باعتبارها تعاونا واعيا وايجابيا تسمح بالتفرقة بين الشركة وبين بعض العقود الأخرى ، كعقد القرض مع شرط الاشتراك فى الأرباح • غير أن هذا التعاون الواعى وحده لايكفى ، بل يجب — كما يرى أصحاب هذا الرأى — أن يكون تعاونا متكافئا Egalitaire وأن يمكن لكل شريك حق رقابة الآخر ونقده • وشرط التكافؤ أو المساواة فى التعاون هذا هو الذى يفرق عقد الشركة وما يشتبه به أحيانا ، كالعقد الذى يبرم بين رب العمل والعامل وينص فيه على حق العامل فى الحصول على نصيب فى الأرباح التى يحققها المشروع[2] ، اذ رغم حصول العامل على الأرباح فإن طبيعة العلاقة بينه وبين رب العمل لا تتغير ، ولا يستطيع الفكاك من تبعيته لرب العمل • وكذلك تفرق نية المشاركة بين الشركة وبين عقد القرض الذى يقترب — أحيانا — من شكل الشركة[3] •

وهكذا تبدو نية المشاركة ، ذات محتوى اقتصادى قبل كل شىء ، إذ أن الشركاء بتعاونهم الواعى والايجابى ، مع حق الرقابة والاشراف

---

(١) انظر فى انصار هذا الراى .P. Pic المقال السابق ، ليون كان — رينو — جـ ٢ مكرر — نبذة ٤٧ وما بعدها ؛ اسكارا ص ٢٩٧ — ٢٩٨ • وايضا De La Morandiere - Roduere - Houin. المرجع السابق •

(٢) راجع نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٨٥ المشار اليه •

(٣) راجع : نقض مصرى ٢٢ يونيه ١٩٦٧ — المجموعة — س ١٨ ص ١٣٣١ •

المتبادل ، والاشتراك فى الادارة ، قد استهدفوا من وراء ذلك استغلال مشروع مالى سعياً وراء الربح[1] .

نية المشاركة : موقف نفسى يوحد بين الشركاء فى الغنم والغرم :

٤٤ ــ غير أن النظر الى نية المشاركة باعتبارها محتوى اقتصادياً ــ ركيزته التعاون على قدم المساواة ــ لم يحظ بتأييد غالبية الفقه ، الذى لاحظ . بحق ، أن التعاون المتكافىء بين الشركاء لا يوجد دائما . فأين هذا التعاون المتكافىء مثلا فى شركة التوصية ، حيث الشريك الموصى محروم من التدخل فى الادارة ؟ وأين التعاون المتكافىء أيضاً فى شركات المساهمة حيث لا تشترك الأغلبية العظمى من الشركاء (المساهمين) فى الادارة ؟

وفى رأى بعض الفقه فى فرنسا[2] ومصر[3] أن نية المشاركة يجب النظر اليها باعتبارها موقفاً نفسياً أو حالة تستقر فى نفوس الشركاء تدفعهم الى الاتحاد من أجل استغلال مشروع الشركة ، مع قبول مخاطره . أى الاستعداد النفسى لتحمل مغارمه تماماً كالاستفادة من مغانمه .

وربما اتسق تصوير نية المشاركة على هذا النحو مع فكرة الشركة عند الرومان ، الذين كانوا يرون فى التعاون الأخوى Jus Fraternitatis بين الشركاء هو بمثابة الروح من هذا البناء القانونى[4] ، أو ربما انسجم

---

(١) ولقد تبنت محكمة باريس فى حكمها الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٥١ هذا الراى ، ويبين ذلك من تعريفها لنية المشاركة بأنها :

«Le concours à la gestion, le pouvoir de controle et de critiyue. la participation à l'administration...»

الحكم المنشور فى سيرى ١٩٥٣ــ٢ــ٨١ مع تعليق الاستاذ Dalsacé.

(٢) انظر : هامل ــ لاجارد ٤٠٩ ــ ص ٤٩٣ ، ريبير ــ روبلو ٦٢٣ . ٣٢١ وراجع ايضا Despax : L'entreprise et le Droit رسالة دكتوراه تولوز ١٩٥٦ . على الخصوص نبذة رقم ٣١٩ وما بعدها .

(٣) محسن شفيق ص ١٥٥ ، اكثم الخولى ص ٣٢ وما بعدها ، محمد حسنى عباس ص ٤٦ وما بعدها .

(٤) انظر : R. Monier; Manuel. élementire de Droit Romoin الطبعة الرابعة باريس ١٩٤٨ . الجزء الثانى . نبذة ١٣٦ . ويرى المؤلف أن الشركة تعتبر تطورا عما عرفه الرومان باسم اتحاد الاخوة Consortium entre frères.

هذا التصوير مع ما عرفت به الشركة فى القرون الوسطى بكلمة « كومبانيا » Compagnia والتى اشـتقت من الكلمـة اللاتينية Cum-Panis وتعنى « الخبز معاً »[١] .

ويقتضى هذا التصور لنيـة المشـاركة أن تحدو علاقات الشركاء فيما بينهم روح التعاون فى سبيل تحقيق غرض الشركة ، وتتوارى تبعاً لذلك فكرة تناقض المصالح الأنانية ، ليكون عقد الشركة ، كما يصـوره أحد الفقهاء الفرنسيين[٢] ، « بمثابة معاهدة تحالف وعدم اعتداء ، ويكون الشريك لشريكه بمثابة الرفيق فى معركة يناضلان معاً ضد الغير » .

ومادام الأمر كذلك ونية المشاركة هى العنصر النفسى الذى يهيمن على الشركاء ويوحد بينهم فى الغنم والغرم ، فإن ذلك لابد أن يتجسـد عملا عند توزيع الأرباح والخسائر .

نية المشاركة وتوزيع الأرباح والخسائر :

٤٥ — وتقتضى نية المشاركة بالمعنى الذى رأيناه،أن يتساوى الشركاء أمام ما يتأتى عن ارتياد المجهول من سراء وضراء ، ولعل أهميتها كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة تبدو واضحة فى هذا الشأن . ولكى تتجسد نية المشـاركة ، وتكون هناك شركة[٣] ، لابد أن يقتسـم الشركاء الأرباح والخسائر الناجمة عن استغلال المشروع المشترك ، وذلك أمر يقتضـيه التعاون الأخوى بينهم ، كما تقتضـيه فكرة الشركة ذاتها بما تنطوى عليه من مضاربة أو — ان جاز التعبير — من مقامرة . ذلك لأن اسهام الشريك بحصة فى الشركة قد حركها باعث الحصول على الربح ، كما أنه لابد أن يكون قد ارتضى أن يتحمل نصيبه من الخسارة . ونحل ذلك يتضح من سياق تعريف المادة ٥٠٥ مدنى للشركة بأنها عقد بمقتضاه

---

(١) انظر ثروت انيس . المرجع السابق ص ٩٥ وما بعدها .
(٢) انظر هامل . المقال السابق . المنشور فى Rev. Trim dr. civil ١٩٢٥ . ٧٦١ وما بعدها . راجع ص ٧٧٠ .
(٣) انظر استئناف القاهرة ٣٠ مارس المشار اليه ، نقض ٢٣ مارس ١٩٧٨ — المجموعة — س ٢٩ ص ٨٥٢ .

يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

والربح الذى يستهدفه الشريك من دخوله الشركة لابد أن يكون ربحا ماليا ، أى كسبا ماديا يضاف الى ثروته[1] . وذلك أمر يتضح من مساهمته بحصة فى « مشروع مالى » . واذا كان الشركاء جميعا قد استهدفوا من وراء تقديم الحصص ربحا ماديا ، فانه لابد أن يتحمل كل منهم نصيبا فيما قد ينجم من خسارة . وتحمل الخسارة من جانب كل شريك يرتبط ارتباطا موضوعياً بفكرة الشركة وما تنطوى عليه من التعاون فى السراء والضراء . ومن ثم لايتصور أن تكون شركة بهذا المعنى اذا اتفق على إعفاء أحد الشركاء من كل خسارة وحقه فى استرداد حصته سالمة دون نقصان فى نهاية الشركة[2] .

غير أن اقتسام الأرباح والخسائر كمسبب لنية المشاركة ، لا يقصد به أن يكون أقتساماً فيثاغورثياً ، أى يتساوى فيه الشركاء مساواة رياضية égalité arithmatique ، وانما المقصود أن توزع المغانم والمغارم بحيث ينال الشريك ، كل شريك ، نصيباً فيها . والأصل أن توزيع الأرباح والخسائر مسألة ينظمها عقد الشركة ، فاذا لم يفصح العقد عن مثل هذا التنظيم كان نصيب كل شريك فى الأرباح والخسائر بنسبة حصته فى رأس المال (٥١٤/١ مدنى) . غير أنه اذا اقتصر العقد على تحديد أنصبة الشركاء فى الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب هو نصيب كل شريك فى الخسارة أيضاً ، وكذلك لو اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة

---

(١) راجع نقض فرنسى (بالدوائر المجتمعة) ١١ مارس سنة ١٩١٤ . دالوز ١٩١٤—١—٢٥٧ ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط أن يكون الربح ربحا نقديا بمعنى الكلمة ؛ لكنه يعتبر فى معنى الربح اثراء ذمة الشريك اثراء حقيقيا عن طريق حصوله على مكاسب يمكن تقديرها نقدا . راجع هامل — لاجارد . — ٢٠٢ — ص ٤٨٦ .

(٢) راجع حكم محكمة مصر الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩٥٠ . المحاماة ٣٠ رقم ١٠٤٣ وراجع ايضا محكمة جاند (البلجيكية) فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٤ المنشور فى Rev. critique. de jurisp. belge ١٩٤٧ . ص ٢٤١ مع تعليق Limpens ، ومحكمة استئناف الكويت العليا ١٨ ديسمبر ١٩٧١ .

تعين اتخاذ ذلك معياراً لتحديد نصيبه فى الأرباح[1] (م ٥١٤/٢) •

واذا كان الأصل أن للشركاء مكنة توزيع الأرباح والخسائر بينهم كما يعن ليم فى العقد ، الا أنهم لا يستطيعون الافتئات على نية المشاركة ، تلك التى تجمع بينهم بميثاق « تحالف وعدم اعتداء » • وعلى ذلك تبطل الشركة التى تتضمن اقامة نوع من التفرقة فى هذا الصدد بين الشركاء • والتى تسمى شركة الأسد •

نية المشاركة وبطلان شركة الأسد :

٤٦ — وتقف نية المشـــاركة ، بالمفهوم الذى رأيناه حائلا دون تضمين عقد الشركة شروطاً مقتضاها اما حرمان أحد الشركاء من الأرباح حرماناً مؤبداً ، أو اعفاء أحدهم من الخسارة بحيث يمكن له عند انحلال الشركة أن يسترد حصـــته كاملة • ولقد عرف الرومان قديماً مثل هذه الشروط ، وكانوا ايرون فيهـــا شروط الأســـد[2] Pacts léonins ، وفى الشركة التى تؤسس عليها شركة الأسد Societé Léonine • وبديهى أنه ليس ثمة حاجة الى تبيـــان ما تحمـــله هذه الشروط من تعارض مع نية المشاركة ، تعارض لا يؤدى الى بطلان هذه الشروط فحسب ، بل وبطلان

---

(١) ويفهم من قضاء محكمة النقض المصرية انه ليس ثمة ما يمنع من ان يكون تقدير ارباح الشريك تقديرا جزافيا . انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام . العدد الاول . ص ١٧٩ . رقم ٢٢ . وهذا القضاء منتقد فى رأينا .

(٢) وسميت هكذا — شروط الاسد ، تاثرا بخرافة شاعت عند الرومان من ان اسدا كون شركة مع بعض الحيوانات الاخرى فى غابة يسكنها ، ولما حل ميعاد توزيع المغانم استولى عليها الاسد كلها ، ولم يجرؤ احد من شركائه على معارضته .

انظر : ريبير — روبلو — نبذة ٦٨١ — ص ٢٤٥ ، محسن شفيق ص ١٥٧ . ولقد كانت مثل هذه الشروط محرمة عند الرومان باعتبارها تهدم فكرة التعاون الاخرى Jus Fraternitatis الذى كان يعتبر بمثابة روح الشركة .

الشركة ذاتها[1] • ولقد أشـــارت الى ذلك صراحة المادة ١/٥١٥ مدنى حينما تقول أنه « اذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا » •

ويتضـــح من نص المادة ١/٥١٥ مدنى ، أن الشروط الاتفـــاقية ، التى تعتبر من قبيل شروط الأسد وتبطل الشركة نوعان : الأول الاتفاقات المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح • الثانى : تلك التى تنظم توزيع الخسائر •

النوع الأول : الاتفاقات المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح :

ويعتبر من قبيل شرط الأسد فى هذا الشأن حرمان أحد الشركاء من الأرباح ، أو استئثار أحدهم وحده بكل ما تحققه الشركة من ربح • بل ان الفقه يرى أنه يعتبر من قبيل شرط الأسد ، الاتفاق الذى لا يذهب الى حد حرمان أحد الشركاء حرماناً مطلقاً ، بل يقرر له حصة تافهة فى الأرباح[2] • ومن المقرر أن لمحكمـــة الموضـــوع سلطة استظهار حقيقة الوقائع ، والتصدى لتبيان ما اذا كان الشرط هو من قبيل شرط الأســـد المبطل للشركة[3] •

ومن تطبيقات أحكام القضـــاء الفرنسى : أنه لا يعتبر من قبيـــل شرط الأسد : الاتفاق الذى يقضى بتوزيع الأرباح بنسب لا تتعادل مع نسب حصص الشركاء فى رأس المال[4] ، أو الاتفاق الذى يقضى بتوزيع

---

(١) ومع ذلك يرى بعض الفقه الفرنسى وبعض الاحكام هناك ان يقتصر البطلان على هذه الشروط دون ان يمتد الى الشركة ، وتوزع الارباح والخسائر وفقا لاحكام التوزيع القانونى . انظر جرانمولان . العقود المسماة . ص ١٨٧ . ونقض مدنى ١٩ ابريل سنة ١٩٤١ . فى دالوز التحليلى (D.A) ١٩٤١ ، ١٧٠ . وهذا ايضا هو مفهوم القانون الكويتى (م ١٣) ، والقانون العراقى المادة ٦٣٥/مدنى عراقى . وذلك على خلاف القانون الســورى (م ٤٨٢ مدنى) ، والقانون اللبنانى (المادة ٨٩٥ موجبات) .

(٢) انظر : ريبير . المرجع السابق ٦٨٠ — ص ٣٤٥ .

(٣) راجع استئناف مصر ١٤ مارس ١٩٤٤ . المحاماة . السنة ٢٦ . رقم ١١٦ ، نقض تجارى فرنسى ١٢ ديسمبر ١٩٧٨ داللوز ١٩٨٠—١—ص١٦١

(٤) محكمة Aix ١٩٠ ابريل ١٩٢٨ . دالوز ١٩٣٠—٢—١٧ مع تعليق الاستاذ P. Pic. ، بشرط الا تكون انصبة جزافية .

الأرباح على أســاس يختلف عن الأســاس الذى اعتمـد فى اقتســام الخسائر[١] . ولا يعتبر كذلك من قبيل شرط الأسد ، الاتفاق الذى يعلق توزيع الربح على شرط واقف ، مثل تعليقه على تحقيق الشركة لحد أدنى من الأرباح[٢] ، أو الشرط الجزائى Clause Pénale الذى يحرم الشريك من الارباح فى حالات معينة كارتكابه عملا ضاراً بالشركة[٣] .

النوع الثانى : الاتفاقات المتعلقة بكيفية تحمل الخسائر :

ويعتبر من قبيل شرط الأسد — فى هذا الصـــدد — الاتفاق الذى يقضى بتحمل واحد من الشركاء بكل الخسائر[٤] أو يحصن أحدهم من تحمل أى نصيب فيها[٥] ، أو أن يسترد حصته سالمة من كل خسارة بغض النظر عن الظروف المالية التى قد تمر الشركة بها[٦] . وكذلك يعتبر من

---

(١) محكمة Montpellier ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ . جريدة الشركات (Jour. Soc) ١٩٣٢ — ٢١١ .

(٢) انظر نقض فرنسى ٩ يوليو سنة ١٨٨٥ . دالوز ١٨٨٦—١—٣٠١ .

(٣) نقض فرنسى ١٦ نوفمبر ١٨٥٨ . دالوز ١٨٥٩—١—٣٩ كذلك لا يعتبر من قبيل شرط الاسد الاتفاق الذى يقضى بانه فى حالة التنازل عن الحصة يتحدد ثمنها بحسب قيمتها فى تاريخ معين سابق على التنازل . انظر محكمة باريس ١٨ ديسمبر ١٩٥٦ . المنشور فى Gaz. Pal ١٩٥٧—١—٦٣ ، او الاتفاق الذى يقضى بانه فى حالة وفاة الشريك يجوز للشركة او للشركاء شراء حصته باقل من قيمتها الحقيقية . انظر محكمة Rouen ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ المنشور فى Gaz Pal ١٩٥٣—٢—٣٣ .

(٤) نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٣١ . سيرى ١٩٣١—١—٢٨١ مع الاستاذ جينى .

(٥) نقض فرنسى ١٩ ابريل سنة ١٩٤١ . دالوز التحليلى ١٩٤١—٢٧٥ وانظر ايضا محكمة كفر الزيات الجزئية ٢١ يناير سنة ١٩٣١ . المحاماة السنة ١٤ ص ٧٢٣ رقم ٣٦٨ .

(٦) نقض فرنسى ٢٥ ديسمبر ١٩٣١ . سيرى ١٩٣١—١—٢٨٥ . غير ان ذلك لا ينسحب على التامين الذى يعقده الشريك بضمان استرداد حصته سالمة من كل خسارة . انظر نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٠٠ ، جريدة الشركات ١٩٠١ — ٤٨٨ .

وتقرر محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٨ (دالوز — ١٩٨٠—١—١٦١) أن الشرط الاتفاقى فى عقد التاسيس بضمان هلاك الحصة من اية خسارة يحيل الشريك الى مجرد مقرض وينفى عنه وصف الشريك . وراجع كذلك نقض تجارى فرنسى ١٣ مارس ١٩٧٩ داللوز سيرى ١٩ مارس ١٩٨٠ ص ١٦١ .

قبيل شرط الأسد الاتفاق الذى يقضى بأنه فى حال التنازل عن الحصة تستردها الشركة أو الشركاء بثمن أعلى من ثمنها الحقيقى أيا ما كانت الأحوال[١] . ولا يغير من طبيعة تلك الشروط كونها جاءت بالعقد التأسيسى للشركة أو بمقتضى تعديل لاحق عليه . غير أن القضاء الفرنسى يصحح الاتفاق الذى يتم بعد حل الشركة ويلتزم بمقتضاه الشركاء بتعويض أحدهم أو بعضهم عن الخسائر التى تحملها فى الشركة[٢] .

ومع ذلك لا يعتبر من قبيل شرط الأسد ، الاتفاق الذى ينظم تحمل الخسائر بين الشركاء على نحو لا يتناسب مع القيم المالية لحصصهم[٣] ، أو الاتفاق الذى يحصر مسئوليته عن الخسائر — فى شركة التضامن — فى حدود ما أسهم به فى رأس المال[٤] . غير أن هذا الشرط وان كان صحيحاً فى العلاقة فيما بين الشركاء بعضهم البعض . فانه يقع غير ذى أثر فى مواجهة الغير حيث يظل الشريك مسئولا مسئولية شخصية وغير محدودة .

كذلك لا يعتبر من قبيل شرط الأسد ضمان شريك لآخر الخسارة التى تنجم عن ظروف معينة[٥] ، أو التأمين الذى يعقد لصالح أحد

---

(١) محكمة السين المدنية ٩ فبراير ١٩٥٠ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠ — ٢ — رقم ٥٦٩٩ . محكمة باريس (غرفة ١٥) ٥ ديسمبر ١٩٨٣ — دالوز مسيرى ١٩٨٤ — ع ٣٧ — ص ٣٩٢ .

(٢) انظر نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٨٩٠ . دالوز ١٨٩٢ — ١ — ١٠١ .

(٣) محكمة Aix ١٩ ابريل سنة ١٩٢٨ . دالوز ١٩٢٨ — ٢ — ١٧ مع تعليق الأستاذ

(٤) نقض فرنسى ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٩٥ . ومحكمة باريس فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٩ جريدة الشركات ١٩٢٩ ص ٦٧٩ . ويبدو، أن هذا الشرط لا يتصور الا بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات الأشخاص حيث المسئولية فيها غير محدودة ، وليس له اى مجال فى شركات الاموال او فى الشركات ذات المسئولية المحدودة او بالنسبة للشركاء الموصين حيث الأصل ان مسئوليتهم محدودة .

(٥) نقض فرنسى ٥ يونيو سنة ١٩٢١ مجلة الشركات (Rev. Soc) ١٩٢١ — ٢٨٥ .

الشركاء لضمان الخسارة التى قد تلحق بحصته فى بعض الاحتمالات[1] .
أو الشرط الذى يعطى للشريك حق طلب حل الشركة اذا لم تحقق قدراً معيناً من الأرباح[2] .

والأصل أن يتساوى أمام الخسائر كل الشركاء بغض النظر عما اذا كانت الحصة نقداً أو عيناً أو حصة بالعمل[3] . غير أنه يجوز اعفاء الشريك بحصة العمل من أية خسارة ، ولا يعتبر ذلك من قبيل شرط الأسد ، متى كان هذا الشريك لا يتقاضى أجراً عن عمله بالشركة . وتقر المادة ٢/٥١٥ مدنى ذلك صراحة بقولها « ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله »[4] .

وهذا الاستثناء مرده أنه متى كان صاحب العمل هذا لا يتقاضى أجراً فانه يكون قد تحمل بالضرورة فى خسائر الشركة ، لأنه خسر العمل الذى أداه للشركة بدون أجر . ونرى ، من ناحية أخرى ، أن مركز الشريك بحصة الانتفاع أو التمتع يقترب من مركز الشريك بحصة العمل فى هذا الشأن . فلقد رأينا أن صاحب الحصة بالانتفاع أو التمتع المقررة للشركة على العين التى يقدمها ، يحتفظ بملكيته للعين وله الحق فى استردادها بعينها عند انتهاء الشركة متى كانت من الأشياء التى لا تهلك بالاستعمال . لذلك لا يعتبر — فى نظرنا — من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذى يقضى

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٩٠٠ المشار اليه . بل ويرى القضاء انه لا يعتبر من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه مدير الشركة بأن يبرم تأمينا لصالح احد الشركاء وذلك لتحصينه من اى ايه خسارة . نقض فرنسى ٩ يونيه ١٨٩٠ — داللوز ١٨٩٠ — ١ — ٤٠٩١ . انظر . اسكارا : المرجع السابق ١٢٧ — ص ١٥٠ .

(٢) نقض تجارى فرنسى ٢٣ مارس ١٩٥٤ . مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ — ٢ — رقم ٨١٨٤ .

(٣) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩١٧ جريدة الشركات ١٩١٨ — ١٥٨ .

(٤) وكذلك الأمر فى القانون العراقى (م ٢/٦٣٥ مدنى) ، والقانون السورى (م ٣/٤٨٢ مدنى) .

بحق هذا الشريك فى استرداد العين سالمة مهما كانت الظروف[١] ، ولا يجوز المحاجة بأن هذا الشريك لم يتحمل بأية خسائر ، فحسبه — كما هو الحال بالنسبة للشريك بحصة العمل — أنه لم يتلق مقابلا ما عما حصلت عليه الشركة من انتفاع أو تمتع بالعين التى يستردها[٢] .

المبحث الثالث

الأركان الشكلية فى عقد الشركة

(الكتابة — الشهر)

٤٩ — لم يعد عقد الشركة من تلك العقود الرضائية التى يكفى لانعقادها وصحتها مجرد توافق الايجاب والقبول ، وانما أخضعه المشرع لبعض الشكليات التى تعتبر بالنسبة له بمثابة الأركان التى لا يقوم بغيرها . واذا كان صحيحاً أن تلك الشكلية لا تعنى الرجوع القهقرى بعقد الشركة الى شكليات القانون الرومانى ، الا أن استلزام كتابة عقد الشركة كشرط لصحته ، واقامة نظام لشهره واعلانه للغير أخرجا — على كل حال — هذا العقد من حظيرة العقود الرضائية . فالكتابة والشهر هما إذن الأركان الشكلية اللازم توافرها فى عقد الشركة .

أولا : الكتابة :

٥٠ — تعرضت المجموعة التجارية المصرية لشرط كتابة عقد الشركات التجارية فى المادة ٤٦ التى تقضى بأن « يكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ، ويجوز أن تكون مشارطة كل منها رسمية أو غير رسمية » ، كما استلزمت تلك الكتابة بالنسبة لشركات

---

(١) راجع فى هذا المعنى ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر نبذة ٤٠ — ص ٥٦ .

(٢) انظر فى هذا المعنى نقض فرنسى اول فبراير ١٩٢١ . جريدة الشركات — ١٩٢١ — ٤٩١ . قارن م ع [illegible] — ريبر روبلو — المرجع السابق فقرة ٧٨١ ص ٤٩ .

المساهمة حين نصت فى المادة ٤٧ على أنه « ويكون الاجراء كذلك فى المشارطة (العقد الابتدائى) التى يلتزم بها المتعاقدون السعى بشروط معينة فى الحصول على الرخصة اللازمة لإيجاد شركة مساهمة » .

وقد كان فى المستقر عليه فقهاً وقضاء ، قبل صدور المجموعة المدنية الجديدة سنة ١٩٤٩ ، أن الكتابة ليست شرطاً لانعقاد الشركة ، فيما عدا شركات المساهمة ، وانما لاثباتها[١] .

غير أن الوضع تبدل تماماً حينما صدرت المجموعة المدنية ١٩٤٩ ، ونصت فى المادة ٥٠٧ على أنه « يجب ان يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلا » . وهكذا أصبحت الكتابة ركناً فى عقد الشركة ، وليست مجرد وسيلة للاثبات ، وبدونها يكون العقد باطلا[٢] . وكتابة عقد الشركة ، على هذا النحو ، أمر حيوى لميلاد الشركة ، ويستوى فى ذلك الشركات المدنية والشركات التجارية[٣] ، ولا يفلت من هذا الركن الا شركات المحاصة التجارية ، اذ نصت المادة ٦٣ فى المجموعة التجارية على أنه « يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات »[٤] .

والكتابة التى يستلزمها القانون هى الكتابة العرفية[٥] ، أى تلك التى لا تثبت بمحرر رسمى مصدق على التوقيعات فيه ، غير أن المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ خرج على هذا الأصل بالنسبة لبعض

---

(١) انظر نقض تجارى ٨ يناير سنة ١٩٤٢ . مجلة الحقوق السنة الاولى ص ٤٦٩ مع تعليق انور سلطان . ومجلة المحاماة . السنة ٢٣ ص ٣١٠ مع تعليق الدكتور السيد على المغازى . وهذا الحكم وان كان قد قرر مبدأ اثبات الشركة بالبينة والقرائن ، متى كان راس مالها لا يزيد على عشرة جنيهات ، الا انه — باستعراض وقائعه — قد اخطأ فى تطبيق هذا المبدأ .

(٢) راجع كذلك فى التشريعات العربية : م٥ من قانون الشركات التجارية الكويتى ، م ٦٢٨ مدنى عراقى ، م ٤٧٥ مدنى سورى .

(٣) راجع نقض ٢٧ يناير ١٩٦٦ — المجموعة س ١٧ ص ١٨٢ .

(٤) اما شركات المحاصة المدنية فنرى مع غالبية الفقه ان يلزم لانعقادها أن يكون العقد مكتوبا ، حتى ولو لم يتجاوز رأس مالها مبلغ عشرين جنيها ، وهى القيمة التى يجوز اثباتها بالبينة حسب قانون الاثبات الجديد .

(٥) ريبير — روبلو — ٦٤٦ ص ٣٢٢ ؛ محمد حسنى عباس ، ص ٥٢ .

الشركات اذ استلزم أن يكون العقد الابتدائي لشركة المساهمة ، وعقد الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ثابتاً فى محرر رسمى أو محرر عرفى مصدق على التوقيعات فيه • وكذلك الأمر بالنسـبة لشركة التوصـية بالأسهم[1] •

الحكمة من اشتراط كتابة عقد الشركة :

(٥) — ويرى فريق من الفقه المصرى أن العلة فى اشتراط كتابة عقد الشركة ترجع الى رغبة المشرع فى لفت نظر الشركاء الى أهمية العمل القانونى الذى يقدمون عليه[2] ، كما أن الكتابة تبدو — من ناحيـة أخرى — لازمة بالنظر الى صعوبة أداء الاثبات بدونها ، اذ تعد الشركة عادة للبقاء مدة طويلة ، كما أن العقد يتضمن غالباً شروطاً عديدة ومعقدة ربما لم تستطع الذاكرة استيعابها[3] • غير أن هذا التبرير لم يرق لدى الفريق الآخر الذى يرى أن الأساس الحقيقى لاشتراط الكتابة يرتكز على ما ينفرد به عقد الشركة من خاصية تميزه عن سائر العقود ، وهو ظهور كائن قانونى معنوى (الشركة) كأثر للعقد ، وما دام هذا الكائن مستقلا عن الشركاء وله حياته القانونية الخاصة فلابد أن يكون له دستوراً مكتوب يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه فى معـاملات قانونية[4] ، ويبدو أن هذا الرأى هو ما ذهبت اليه مجموعة الأعمال التحضيرية بصدد تعليقها على نص المادة ٥٠٧ من المجموعة المدنية[5] •

غير اننا وأن كنا لا نشاطر الفريق الأول الرأى ، فان التبرير الذى

---

(١) راجع المادة ١٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

(٢) محمد حسنى عباس • المرجع السابق •

(٣) محسن شفيق • المرجع السابق ١٦١ •

(٤) راجع فى هذا المعنى أكثم الخولى • المرجع السابق • ص ٣٥ •

(٥) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للمجموعة المدنيـة — الجزء الرابع ص ٣٠٩ حيث تقول مذكرة المشروع التمهيدى « اما عن شكل الشركة ، ما دامت لها شخصية مستقلة عن الشركاء ، فيجب ان يكون وجودها ثابتا قطعا ، ولذلك يلزم كما يتطلب النص (المادة ٥٠٧) ان يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية او ورقة عرفية .. » •

قال به الفريق الثانى ، مردداً ما ذهبت اليه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ، يبدو لنا غير مقنع • ذلك لأن استقلال شخصية الشركة عن الشركاء وان كان واضحاً فى شركات الأموال ، الا أنه غير ذلك تماماً فى شركات الأشخاص حيث المسئولية شخصية وتضامنية (بالنسبة للشركاء المتضامنين)• وتختلط شخصية الشركة وذمتها الى حد ما مع شخصية الشركاء وذممهم ، ويكفى انسحاب أحد الشركاء أو الحجر عليه أو شهر افلاسه أو وفاته حتى تنهار الشركة تبعاً لذلك ، ويختفى الشخص المعنوى • ولو كانت الحكمة من اشتراط الكتابة هى النظر اليها كدستور للشخص المعنوى ، دستوراً مكتوباً لقنع المشرع بالنسبة لجميع الشركات بالكتابة العرفية لأنها — على كل حال — تعتبر دستوراً مكتوباً • غير أن المشرع استلزم — على ما رأينا — أن يكون عقد شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مكتوباً فى محرر رسمى أو على الأقل فى محرر عرفى مصدق على التوقيعات فيه •

ونرى أن سبب اشتراط الكتابة كركن جوهرى فى عقد الشركة مرده ، فضلا عن تراجع المفهوم التعاقدى بصورته التقليدية فى الشركة ، الرغبة فى اقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة ، بما لها من تأثير فى الواقع الاقتصادى • كما أن الكتابة أمر ضرورى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالركن الشكلى الثانى فى عقد الشركة ، وهو الشهر • اذ تعتبر الكتابة بمثابة الركيزة لاشهار الشركة ، وبدونها لا يمكن عملا اجراء هذا الاشهار[1] •

٥٢ — والكتابة ليست لازمة للعقد التأسيسى للشركة فحسب ، بل وأيضاً فى كافة التعديلات التى يدخلها الشركاء على هذا العقد • كما اذا عن لهم زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو اطالة أجل الشركة أو فى حال خروج أحد الشركاء أو دخول شريك آخر فى الشركة ، أو تعديل

---

(١) راجع : لسكارا — ١٠٣ — ص ١٢٢ ، نيفلتى ، المرجع السابق — ج ٢ — نبذة ٣٢٨ ، ص ٦٧ •

فى سلطات المدير[١] . وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٠٧ مدنى بقولها « وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى افرغ فيه ذلك العقد (عقد الشركة) » .

ثانياً : شهر عقد الشركة :

٥٣ — وهذا هو الركن الثانى من الأركان الشكلية اللازمة فى عقد الشركة . وشهر عقد الشركة أمر لازم للاحتجاج بشخصيتها القانونية على الغير ، والى ذلك تشير المادة ٥٠٦ من المجموعة المدنية بقولها « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون .. » .

غير أن التقنين المدنى رغم ما جاء بنص المادة ٥٠٦ ، لم يخضع الشركات المدنية لأية اجراءات للشهر[٢] . ويختلف فى ذلك عن القانون التجارى الذى أقام تنظيماً لشهر الشركات التجارية ، يختلف باختلاف الشركة وشكلها ، على ما سنرى فيما بعد . لذلك كان من المقرر فقهاً وقضاء أنه بينما يجوز الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة المدنية بمجرد تكوينها دون ما أعتبار لتمام اجراءات الشهر ، حيث لا يستلزمها القانون المدنى[٣] ، فانه لا يجوز الاحتجاج على الغير بالشخصية القانونية للشركة التجارية الا بعد اتمام اجراءات الشهر التى يستلزمها القانون ، باعتبار أن شهر هذه الشركات هو أمر يتعلق بالنظام العام[٤] . غير أن هذه

---

(١) راجع نقض مصرى ، ٥ ابريل سنة ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض ، السنة السابعة ، ص ٤٩٦ .

(٢) وذلك فيما عدا الشركات المدنية التى تتخذ شكل الشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم او ذات المسئولية المحدودة ، اذ تخضع هذه الشركات لنظام القيد فى السجل التجارى كإجراء للشهر وذلك طبقا لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتعديل بعض أحكام السجل التجارى .

(٣) انظر استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ موسوعة القضاء التجارى ص ٥٣٥ ، رقم ١١٥٥ ، نقض ١٦ يونيه ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ — ع ٢ ص ٦٣٦ ، ٦٤٣ .

(٤) انظر استئناف القاهرة ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٥٢٠ رقم ١١١٧ ، ومع ذلك لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . راجع : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ — ع ١ ص ٧١٣

القاعدة مقررة لصـــالح الغير فله أن يتمســـك بوجود الشركة رغم عدم الشهر ، أو — على العكس[1] ، يجوز له أن يحتج بعدم وجود الشركة فى مواجهته متى كانت له مصلحة فى ذلك[1] .

المبحث الرابـــع

بطلان الشركة لتخلف أحد أركان العقد ، ونظرية شركة الواقع[3]

وضـــع المشـــكلة :

٥٤ — بينا فيما سبق الأركان التى تقوم عليها الشركة لتصبح فى نظر القانون ونظر الغير شركة صـــحيحة ونظامية Regulière ، من أركان موضوعية عامة (رضاء — محل — سبب مشروع — أهلية) وأركان موضوعية خاصة (تعدد فى الشركاء — تقديم الحصص — نية المشاركة) وأخيراً الأركان الشكلية (الكتابة — الشهر) .

ويترتب — كقـــاعدة عامة — على الاخـــلال بأى من هذه الأركان والشروط اللازم توافرها بطـــلان الشركة . غير أن هذا البطـــلان ، وان اتفق مع النظرية العامة فى بطلان التصرفات ، من حيث إنه اما أن يكون بطلاناً مطلقاً Nullité absolue ، أو بطلاناً نسبياً Nullité relative

---

(١) راجع : نقض ٨ يناير ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ — ع ١ — ص ١٢٧ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ — ع ١ — ص ٧١٣ .

(٢) وتضرب المذكرة الايضاحية للمجموعة المدنية مثلا لذلك : اذا كان هذا الغير دائنا شخصيا لأحد الشركاء ، ومدينا فى ذات الشركة ، فله أن يتمسك بعدم قيام الشركة فى مواجهته . مجموعة الأعمال التحضيرية — ج ٤ — ص ٣١٠ .

(٣) راجع فى هذا الموضوع : Joseph Hemard. Theorie et pratiquie des nullités de soc eté des societés de fait (Etude jurisprudence et de Droit Comparé). Paris 1926.

وراجع ايضا التعليقات الفقهية على بعض الأحكام الفرنسية لكل من Bastian : تعليق على نقض تجـــاري ٢٥ يوليو ســـنة ١٩٤٩ فى مجلة الأســـبوع القـــانونى J. C. P. ١٩٥٠ — ٢ — ٥٧٩٨ . وتعليق Gassin على حكم محكمة Aik ١٥ مايو سنة ١٩٥٦ ، المجلة السابقة ١٩٥٧ — ٢ — رقم ٩٨١٥ وتعليق Fennes على حكم محكمة Laap ١٥ ينـــاير ١٩٥٧ . المجلة السابقة ١٩٥٧ — ٢ — ١٠٠٣٤ .

تبعاً لأهمية الركن الذى وقع عليه الاخلال • الا أن بطـلان الشركة من الأمور المعقدة نظراً لما يثيره من مسائل متشابكة ، بحسبان أن الشركة وان كانت عقداً الا أن لهذا العقد — على ما رأينا — خصائص ذاتية ينفرد بها دون سـائر العقود • وأهمها ما يتـولد عن هذا العقد من كائن قانونى معنوى (الشركة) ، متى ظهر على السـطح القانونى دخل فى علاقات جد مختلفة مع الغير ليصبح دائناً ومديناً •

وبديهى أن بطلان الشركة متى جاء قبل ممارستها للنشـاط ، فانه لا يثير — كقاعدة عامة — اشـكالات جديدة • اذ يعود الشركاء الى الحالة التى كانوا عليها قبـل العقد Statu quo ante ، وكأن الشركة لم توجد أصلا[1] • وعلى النقيض من ذلك تبدو الصـعاب لو قرر البطلان بعد قيام الشركة ودخلها مع الغير فى معاملات قانونية ، اذ أنه من المقرر طبقاً للقواعد العامة لنظرية البطلان ، متى بطل التصرف ارتد الى البطلان الماضى ليمحو ما كان لهذا التصرف من آثار (م ١٤٢ مدنى) • غير أن إعمال هذه القاعدة العامة فى بطلان الشركة يصطدم بقاعدة أخرى وهى ضرورة حماية الغير الذى دخـل فى معاملات مع الشـخص القانونى ، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التى ترتبت والشركة لما لم تبطل بعد • ولهذا لجأ القضاء فى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر الى حيلة قانونية • فلسف مضـمونها الفقه فيما بعد ، وتلك هى التى أطلق عليها فى بادىء الأمر شيوع الواقع[2] Communauté de fait ، أو جمعية الواقع[3] Assosiation de fait ، ثم شركة الواقع Societé de fait أو الشركة غير النظامية[4] Societé irreguliére • وفحوى هذه الحيلة القانونية — شركة الواقع — أنه متى تقرر بطلان الشركة فإنه وإن كان البطلان يعدم العقد والشـخص المعنوى فى المسـتقبل بين الشركاء وفى

---

(١) انظر : نقض مصرى ٢٧ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة احكام النقض لسنة ١٧ ص ٩٨٢ .

(٢) انظر محكمة Cennes ٨ مارس ١٨٤٢ سيرى ١٨٤٢ — ٢ — ٣٣٧ .

(٣) انظر محكمة Limoges ٢ يونيو ١٨٤٣ سيرى ١٨٤٤ — ٢ — ٢٨٥ .

(٤) راجع غرفانتى ، المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها .

مواجهة الأغيار(١) ، الا أنه بالنسبه للماضى تعتبر الشركة قائمة حكماً حتى تتم تصفية المراكز القانونية التى نشأت خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان ، وبمعنى آخر ، لا يمتد أثر البطلان الى الماضى ليمثل حياة عاشها الشخص المعنوى فى الواقع القانونى ، وما اكتنف ذلك من معاملات قانونية • ولا يكاد يفلت من هذه الحيلة القانونية الا بعض الشركات التى لا تكتسب الشخصية القانونية ولا تقوم لها قائمة الا من تاريخ القيد فى السجل التجارى • كما أنه لا مجال لإعمال نظرية شركة الواقع فى بعض حالات البطلان التى يتعين القول فيها بانعدام العقد والشخص المعنوى فى الماضى والمستقبل معاً •

وسنعرض أولا لبحث حالات بطلان الشركة ، وثانياً لنظرية شركة الواقع •

الفرع الأول

حالات بطلان الشركة

٥٥ — تبطل الشركة — كما رأينا — متى وقع الاخلال بركن من الأركان الموضوعية العامة للعقد ، أو الأركان الموضوعية الخاصة ، أو لتخلف أحد الأركان الشكلية • ويختلف نوع البطلان بحسب الركن الذى وقع عليه الاخلال ، أحياناً نجده بطلاناً نسبياً ، وأخرى بطلاناً مطلقاً أو بطلانا من نوع خاص •

أولا : بطلان الشركة للاخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة للعقد :

٥٦ — اذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة للعقد بوجه عام ، تعرضت الشركة للانهيار تبعاً لانهيار العقد الذى ترتكز عليه لعيب

---

(٢) راجع : Ph. Merle : Les élements constitufs de Societés de Fait

مجلة الشركات (بالفرنسية) ١٩٧٥ ص ٦٦ •

فى رضاء الشريك أو لنقص فى الأهلية أو لعدم مشروعية المحل أو السبب .

بطلان الشركة لعيب من عيوب الرضا أو لنقص فى الأهلية :

٥٧ — اذا ما اعتور رضاء أحد الشركاء وقت تحرير عقد الشركة عيب من العيوب المفسدة للرضاء كغلط جوهرى[١] . أو تدليس أو اكراه[٢] أو نقص الأهلية ، تعرضت الشركة للبطلان نتيجة لذلك . والبطلان هنا بطلان نسبى ، أى يقتصر أثره على الشريك الذى وقع رضاؤه معيباً أو القاصر ، دون أن يمتد الى باقى الشركاء . فيكون لهذا الشريك وحده طلب ابطال العقد والتحلل من التزاماته قبل الشركة والخروج منها واسترداد حصته . كما أن له الحق فى اجازة العقد اجازة صريحة أو ضمنية ، غير أن حقه فى ابطال العقد يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى انكشف فيه الغلط أو التدليس ، وفى حالة ناقص الأهلية من اليوم الذى بلغ فيه سن الرشد (م ١٤٠/٢ مدنى) . وفى كل الأحوال لا يجوز له التمسك بحق الإبطال اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

واذا كان من المتصور أن مثل هذا البطلان النسبى ، وخروج الشريك واسترداد حصته تبعاً لذلك ، لا يؤثر فى بقاء الشركة واستمرارها مع باقى الشركاء ، الا أن ذلك يتوقف على نوع الشركة ومدى ما لشخصية الشريك فيها من اعتبار . ففى شركات الأشخاص ، تلك التى ترتكز على الاعتبار الشخصى للشركاء ، فان خروج الشريك الذى تعيب رضاه واسترداده لحصته يعنى انقضاء الشركة بقوة القانون[٣] ، أما بالنسبة لشركات

---

(١) والغلط فى شخصية الشريك لا يصح سببا لابطال الشركة الا اذا كنا بصدد شركات أشخاص ، حيث الاعتبار الشخصى للشركاء كما يمكن ان ينصب الغلط ويكون جوهريا ، على نوع الشركة .

(٢) وهو أمر نادر فى الشركات . ولا نكاد نجد حكما واحدا تعرض للاكراه كسبب لابطال الشركة .

(٣) وينطبق هذا الحكم على شركات التوصية بالاسهم ، وهى شركات اموال على الرأى الراجح ، متى تعلق الغلط او التدليس او نقص الأهلية باحد الشركاء المتعاقدين . انظر محسن شفيق . ص ١٦٤ .

الأموال ، فان خروج أحد الشركاء منها نتيجة لابطال العقد بالنسبة اليه ، لا يؤثر فى حياة الشركة التى تواصل مسيرتها رغم ذلك بحسبان أنها لا تعتمد فى بقائها على الأشخاص[1] .

ومتى قرر بطلان الشركة فى هذه الحالة ، ترتب على ذلك توقف وجودها فى المستقبل سواء بالنسبة للشركاء الذين يتعين عليهم تصفية الشركة وسواء بالنسبة للغير . أما فى الفترة السابقة على البطلان، أى الفترة الواقعة من تاريخ انشائها وممارستها للنشاط حتى تقرير البطلان ، فانه وان كان العقد قد انهار الا أن هذا الانهيار — حفاظاً على حقوق الغير — لايستطيع أن يمحو حياة الشخص المعنوى التى عاشها فى الفترة السابقة . وتعتبر الشركة قائمة حكما خلالها ، وتعتبر على هذا النحو شركة واقع[2] .

بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل[3] أو السبب :

٥٨ — ونقصد بالمحل هنا غرض الشركة أى موضوع الاستغلال الذى أنشئت من أجله الشركة ، وهو بهذا — على ما رأينا — يختلط مع سببها[4] أما محل التزام الشريك فهو الحصة التى يقدمها أو يتعهد بتقديمها للشركة لجزء من رأس مالها[5] . وكما رأينا أنه يلزم لصحة الشركة أن يكون محلها ممكناً فى الواقع المادى ، وجائزاً فى الواقع القانونى ، وألا يتنافى سبب وجودها مع النظام العام والآداب .

---

(١) ويجب التحفظ فى هذا الشأن بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة اذا كان عدد المؤسسين ثلاثة اشخاص فقط ، فان تعيب رضاء احدهم وخرج من الشركة ترتب على ذلك انقضاؤها لعدم توافر الحد الادنى لعدد الشركاء المؤسسين .

(٢) راجع : هيمار . المرجع السابق ص ٤٩ ، واسكارا — ١٦٠ — ص ١٨٦ .

(٣) راجع فى هذا Max Richier : Regime des sociéte nullès à traison de leur objèt ou du consentement des parties. رسالة دكتوراه باريس ١٩١٠ .

(٤) اسكارا — ١٦٤ — ص ١٨٩ .

(٥) راجع Max Richier المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها .

كما يجب أن يكون محـل التزام الشريك ممكناً وحقيقياً ومشروعاً . وأن تكون حصته من الأموال التى يجوز التعامل فيها .

ويترتب على عدم مشروعية غرض الشركة[1] وسببها بطلان العقد وبطلان الشركة معاً . والبطلان هنا هو بطلان مطلق ، ويكون لكل ذى شـأن طلب تقريره لا فرق فى ذلك بين الشركاء والأغيار[2] . كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وهذا البطلان لا يزول بالاجازة (م ١٤٢ مدنى) .

ومتى قرر البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب ، تثور مشكلة تحـديد آثاره . وليس ثمة صـعوبة فيما يرتبه البطـلان من آثار فى المستقبل ، إذ ينعدم العقد تماماً وتنهار الشركة تبعاً لذلك ، ولا يكون هناك محل لمطالبة الشريك الذى لم يقدم حصـته بالوفاء بها ، ولا تنفيذ لأى شرط من شروط العقد . ولكن الصعوبة تنشأ عند معرض بحث آثار هذا البطلان المطلق على الماضى هل يمتد أثر هذا البطـلان ، ليمحو كل أثر للعقد أو للشركة خلال الفترة السابقة على تقريره ؟

والحال لا يخلو من فرضـين : الأول إما أن يكون البطلان قد قرر قبل ممارسة الشركة غرضها غير المشروع وتحقيق أرباح وخسائر ، أو فى الفرض الثانى : تكون قد مارست بالفعل نشـاطها ، ودخلت فى علاقات قانونية مع الغير .

ففى **الفرض الأول** حيث داهم البطلان الشركة ولما لم تبدأ مباشرة نشاطها بعد ، فانه ليس ثمة صعوبة أو تردد فى القول بأن البطلان الذى أعدم العقد تمـاماً يعود بالشركاء الى نقطة البدء التى كانوا عليها قبل العقد . غير أن التساؤل يثور فى حـالة ما اذا كان الشركاء قد قدمـوا الحصص وأودعوها فعلا لدى مدير الشركة . فهل يحق لهم استردادها ؟

(١) ويرى الفقه الفرنسى انه اذا تعددت اغراض الشركة ، وكان من بينها غرض واحد غير مشروع ، فانه يتعين مع ذلك تقرير بطلان الشركة . راجع هيمار . ص ٧٧ .

(٢) بل ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الغير . هيمار المرجع السابق .

ويجيب بعض الفقه الفرنسى التقليدى بأنه مادام العقد قد بطل لعــدم مشروعية الغرض أو الســبب ، فانه ليس للشركاء الحق فى اســترداد حصصهم التى تظل تحت يد المدير بوصفها وديعة[1] . غير أن هذا الرأى بات مهجوراً فى الفقه الحديث الذى يرى أنه يحق للشركاء استرداد تلك الحصــص من يد المدير ، ذلك لأنه — باعتباره شريكا فى العمل أو الفعل الشائن — لا يحق له أن يحتفظ بها[2] . ونحن اذن نوافق على استرداد الشركاء لحصصهم ، الا أننا نرى أنه لا يجوز أن يكون العقد الباطل سنداً لهذا الاسترداد ، وليس أمام الشركاء فى هذه الحالة الا الالتجاء للقواعد العامة فى الاثراء بلا سبب Enrichissement Sans Cause ، لتأسيس دعواهم فى استرداد الحصص .

٥٩ — أما عن الفرض الثانى: وهو تقرير البطلان بعد ممارسة الشركة لغرضــها غير المشروع ودخولها مع الغير فى معاملات قانونية ، وتحقيق أرباح وخسائر . ويبدو أنه لا محيص من إعمال الأثر الرجعى لهذا البطلان المطــلق ، تطبيقــاً للقواعد العامة . ذلك لأن البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب لا يعدم العقد فحسب بل وأيضــاً يمحو — فى رأينا — بأثر رجعى حياة الشخص المعنوى الذى أقيم صرحه على محل أو سبب غير مشروع . ولا يكون هناك مجال للتحدث عن شركة لم توجد Inexistante ، أو حتى عن شركة واقع . ذلك لأن فكرة شركة الواقع لم يقصد بها التحايل على الحالات التى تكون فيها الشركة معدومة Nulle وانما استهدف القضاء من ورائها الحفاظ على حقوق الغير وذلك بالتخفيف من آثار بطلان شركة غير نظامية Irregulière ويترتب على ذلك بطلان

---

(١) راجع فى هذا Aleuzet : Commentaires du code de commerce et legislations commerciales 3 éd. (1869). الجزء الأول . نبذة رقم ٨٥ وما بعدها . ويستند هــذا الــرأى على القــاعدة الرومانيــة التى تقول لا يحق لمن ساهم فى عمل شائن أن يجنى ثماره .

In pari causa, melior est causa Possidentis.

(٢) ليون كان رينو . جـ ٢ مكــرر — ٧٣ ص ٩١ . هيمار المرجع السابق . — ٦٣ — ص ٧٩ .

كافة التصرفات التى أبرمتها الشركة مع الغير[١] ، واستحالة الاحتكام الى شروط العقد كسند لتوزيع الأرباح أو الخسائر[٢] .

وبطلان التصرفات التى أبرمتها الشركة مع الغير ربما أدى الى المساس بحقوق هؤلاء وزعزعة مراكزهم القانونية لا سيما من كان منهم حسن النية يجهل عدم مشروعية الشركة . غير أن هذا لا يبرر ما يذهب اليه البعض[٣] من عدم جواز احتجاج الشركاء ببطلان الشركة على الغير . اذ من المقرر أنه متى كانت الشركة باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب ، جاز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان على الغير[٤] ، يستوى فى ذلك حسن النية أو سيئها[٥] . بحسبان أن البطلان فى هذه الحالة هو أمر يتعلق بالنظام العام . بل هو انعدام . وليس معنى ذلك اهدار حقوق الغير حسن النية اهدارا تاما ، اذ يستطيع هؤلاء الرجوع على الشركاء . لا بمقتضى العقد الباطل الذى أبرم مع الشركة المعدومة ، وانما بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب .

كذلك يقتضى القول بانعدام العقد والشركة نتيجة للبطلان المطلق ، أنه لا يجوز توزيع الأرباح والخسائر طبقا للشروط الاتفاقية التى تضمنها عقد الشركة[٦] ، ويرى البعض أن يعهد بهذا التوزيع الى قاضى الموضوع ليقوم بتقسيم موجودات الشركة تقسيما عادلا ، ويستطيع فى ذلك أن

---

(١) انظر هيمار . نبذة ٦٤ . ص ٨١ .

(٢) قارن مع ذلك : السنهورى — الوسيط — المرجع السابق فقرة ١٨٠ ص ٢٥٦ حيث يرى الأستاذ الكبير « أن الشركة الواقعية هى الأساس فى كل شركة باطلة سواء اكان البطلان راجعا الى خلل فى الشكل او الخلل فى الموضوع . ففى جميع الاحوال تنقلب الشركة الباطلة الى شركة واقعية » . ولا نستطيع — من جانبنا — أن نوافق على راى ما ذهب اليه الفقيه الكبير .

(٣) انظر اكثم الخولى . ص ٤٠ ، محمد حسنى عباس ص ٦١ .

(٤) هيمار . المرجع السابق ص ٧٧ ، ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٧٤ ص ٩٣ — ٩٤ .

(٥) محسن شفيق . ص ١٦٧ .

(٦) أنظر مع ذلك نقض مصرى ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٣ . مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ . الجزء الاول . ص ٦٨٨ .

يهتدى بالشروط المتفق عليها فى العقد[1] . غير أننا لا نوافق على هـذا الرأى ، ونرى أنه يجب أن يتم تقسيم موجودات الشركة بما فيها الأرباح والخسائر على أساس ما أسهم به كل شريك فى رأس مال الشركة الباطلة ، لا استنادا على العقد الذى انهار تماماً ، أو الالتجاء الى فكرة شركة الواقع حيث لا مجال لقيامها هنا ، وانما باعتبار أن هذه الموجودات تكون ما يمكن أن نسميه بشيوع الواقع Communauté de Fait ، والذى يجب أن يقتسمه المشتاعون طبقاً للقواعد العامة بحسب أنصبتهم فيه .

ثانيا : بطلان الشركة للاخلال بأحد الأركان الموضوعية الخاصة :

٦٠ — رأينـا أن هذه الأركان هى : تعـدد الشركاء وتقـديم الحصـص ، ونية المشاركة . ويبدو من هذه الأركان الثلاثة أن مشـكلة بطـلان الشركة لا تثور بالمعنى القـانونى الدقيق متى تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقـديم الحصـص ، ذلك لأنه متى تخلف أحد هذين الركنين فلا نكون بصدد شركة أصـلا حتى يمكن بحث بطلانها ، فلا شركة بدون تعدد الشركاء[2] ولا شركة بدون تقديم حصص[3] .

غير أن بطلان الشركة يثور عندما يفتقد عقدها الركن الثالث وهو نية المشاركة ، وقد رأينا عند بحثنا لهذا الركن أنه يعتبر بمثابة الروح من هذا البنيان القانونى ، وأنه يجسـد فى الواقع المادى التعـاون الأخوى بين الشركاء . ويترتب على ذلك أنه متى تخلف هذا الركن ، واتخذت الشركة طابع شركة الأسد ، بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو باعفائه من أية خسارة كانت الشركة باطلة (م ٥١٥ مدنى) . وبطلان الشركة هنا هو بطلان مطلق ، يتعلق بالنظـام العام ، ومن ثم يجوز لكل ذى شـأن أن

---

(١) انظر هامل — لاجارد — ٤٦٠ — ص ٥٩٩ . وانظر ايضـا نقض فرنسى ١٣ يوليو سنة ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٨ — ١ — ٩ مع تعليق الأستاذ H. Solus وحكم محكمة Angers ١٣ مايو سـنة ١٩٢٩ . سيرى ١٩٣١ — ٢ — ٦ مع تعليق الأستاذ P. Esmein .

(٢) انظر استئناف القاهرة ٢١ ابريل ١٩٥٤ . موسوعة القضـاء التجارى . ص ٥١٣ رقم ١٠٩٦ .

(٣) هامل . المرجع السابق — نبذة ٣١ — ص ٤٥ .

يتمسك به ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسـها ، كما لا تصححه الاجازة ، أو ممارسة الشركة لنشاطها ، ويمكن القول أنه متى تخلف ركن المشاركة لا نكون بصـدد شركة على الاطلاق[1] وانما يمكن أن يتخلف عن عقد الشركة الباطل هذا — طبقاً لنظرية تحـول العقد Conversion عقد آخر صحيح كعقد قرض أو عقد عمل متى كان مستوفياً لشروط هذه العقود[2] .

ومتى قرر بطـلان الشركة لتخلف نية المشـاركة ، نرى أنه يتعين تصفيتها وتسوية المراكز القانونية على النحو الذى رأيناه حالاً فى بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب ، أى باعتبار ما تخلف عن البطلان هو من قبيل شيوع الواقع ، يقتسمه المشتاعون بحسب أنصبتهم فيه .

ثالثاً : بطلان الشركة للاخلال بأحد الأركان الشكلية :

٦١ — وتفترض هذه الحالة من حالات البطلان ، أن عقد الشركة قد استجمع بطريقة صحيحة كل مقوماته القانونية ، من أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة ، غير أنه افتقد أحد الأركان الشكلية التى استلزمها الشارع — على ما رأيناه — لصحته . وهى الكتابة والشهر . ولما كان شهر الشركة يختلف باختلاف أنواع الشركات التجارية وأشكالها ، فان مقـام بحث الآثار التى تترتب على تخلف هذا الركن سـيكون عند معرض بحثنا لكل شركة على حدة . وعلى ذلك نقصر الكلام هنا على أثر تخلف الكتابة كركن من الأركان الشـكلية الذى تخضع له كافة أنواع الشركات .

---

(١) راجع فى هذا المعنى استئناف القاهرة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ . موسوعة القضاء التجارى . ص ٢٠١، رقم ١١١١ .

(٢) انظر : محمد حسنى عباس ص ٥٧ . اكثم الخولى ص ٤٠ .

بطلان الشركة لتخلف ركن الكتابة: بطلان من نوع خاص Sui generis

٦٢ — رأينا أن المجموعة المدنية استلزمت كتابة عقد الشركة ، واعتبرت هذه الكتابة بمثابة أحد الأركان اللازمة لصحة العقد ، وبدونها يقع باطلا . وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٠٧ مدنى بقولها : « ويجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلا ... » . وهذا البطلان الذى يترتب على عدم كتابة عقد الشركة ليس بالبطلان المطلق ، ولا هو بالبطلان النسبى ، وآية ذلك ما جاء بنص المادة ٥٠٧ فى فقرتها الثانية ، والتى تقول « غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم ، الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان » .

فهذا البطلان ليس من قبيل المطلق أو البطلان النسبى ، اذ لا يقع الا بحكم القضاء بناء على طلب الغير أو أحد الشركاء . كما لا يجوز للشركاء الاحتجاج به فى مواجهة الغير الذى يستطيع — ان شاء — التمسك بقيام الشركة وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الاثبات[1] ، كما أنه يستطيع أن يتمسك — على العكس — ببطلان الشركة متى كان له مصلحة فى ذلك[2] ، [3] .

---

(١) نقض مصرى ٨ فبراير سنة ١٩٥١ . مجموعة القواعد . الجزء الاول . ص ٥٧٩ رقم ٢٩٦ ، ونقض آخر ٢٧ يناير ١٩٦٦ . مجموعة احكام النقض . السنة ١٧ . ص ١٨٢ . وراجع ايضا نقض فرنسى ١١ فبراير ١٩٦٠ Gaz Pal ١٩٦١ — ١ — ٣٣٩ . ، نقض مصرى ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ — ع ١ ص ٧١٣ .

(٢) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية . المجموعة المدنية — ج ٤ — ص ٣١٠ ، حيث تضرب مثلا لذلك بالغير الذى يكون دائنا شخصيا لاحد الشركاء مدينا فى ذات الوقت للشركة فله ان يتمسك بعدم قيام الشركة فى مواجهته وبديهى ان مصلحة هذا الغير فى التمسك ببطلان الشركة تبدو فى امكانية ايقاع المقاصة compensation بين ما هو دائن به للشريك وما يصبح مدينا به له بعد بطلان الشركة .

(٣) وتقرر محكمة النقض المصرية ان البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء اجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون . بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به اما بدعوى مبتداة او فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة ويعتبر الشركاء اصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لان أيا منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة =

وفي العلاقة بين الشركاء ، يجوز عدم التمسك بالبطلان فيما بينهم[1] . غير أن هذا البطلان لا يكون بذى أثر بينهم الا من وقت طلبه من قبل أحدهم ، ويعنى ذلك أن الشركة تعتبر قائمة قانوناً بين الشركاء في الفترة السابقة على طلب البطلان ، ويقتصر أثر البطلان على اعدام العقد والشركة مستقبلا . وعلى ذلك تكون تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر على ضوء الشروط الاتفاقية التى تضمنها العقد باعتبار أن البطلان لا يرتد الى الماضى ليمحو العلاقة فيما بين الشركاء . ويختلف الأمر لو جاء بطلان الشركة لعدم الكتابة نتيجة لطلب أحد الاغيار ، اذ يتناول البطلان ماضى العقد ومستقبله على السواء[2] . غير أنه من المستقر عليه أن البطلان لا يعدم بأثر رجعى الشخص المعنوى ، وبالتالى تعتبر الشركة قائمة حكماً في الفترة السابقة على تقريره ، وتكون على هذا النحو شركة واقع[3] ، بل ربما كانت هذه الحالة من حالات البطلان هى المرتع الحقيقى لنشأة فكرة شركة الواقع[4] .

الفـرع الثـانى

نظرية شركة الواقع Societé de Fait

أولا : فلسفة النظرية ومضمونها : -

٦٣ — نظرية شركة الواقع بناء قانونى من عمل القضاء أساسا ، عمل استهدف التخفيف من مثالب بطلان الشركة غير النظامية Irreguliére

---

= واحدة من الاهمال . كما تقرر المحكمة ان دفع بطلان الشركة بعدم شهرها ونشرها يجوز ابداؤه ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض . نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المجموعة — س ٣٠ — ع ١ ص ٧١٣ — ٧٢٦ .

(١) راجع : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المشار اليه .

(٢) راجع محسن شفيق . ص ١٦٨ .

(٣) هيمار . المرجع السابق ١٣٩ ص ١٨٠ ، واستئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجارى . ص ٥٣١ . رقم ١٤٧ .

(٤) انظر : ميغانتى . المرجع السابق — ج ٢ — ص ٦٥ وما بعدها .

والذى يبدو فى نظر بعض الفقه بمثابة « الدواء الفاسد أو الخانق »[١] . ولم تكن — باليقين — مهمة القضاء فى تشييد نظرية شركة الواقع أمراً هيناً . اذ كان من المحتم عليه أن يتفادى الاصطدام الصريح بالأحكام التشريعية التى تنظم بطلان الشركات وآثاره ، ولهذا نجد أن القضاء سار فى مهمته بادىء الأمر على خجل واستحياء ، ثم ما لبث أن تواترت أحكامه ونهض الى مساندتها الفقه . ولقد بدأ القضاء اجتهاده من زاويتين . الأولى : التضييق من الاستجابة الى طلب بطلان الشركة ، اذ لجأت المحاكم الى استعمال نظرية أساءة استعمال الحق لرفض طلب ابطال الشركة كلما كانت تستشف من وراء هذا الطلب غرضاً تخريبياً لطالب البطلان[٢] . **الثانية** : العمل على السيطرة أو الحد من آثار البطلان . ولقد كانت هذه الزاوية بمثابة الأرضية الحقيقية التى شيدت من فوقها نظرية شركة الواقع . ذلك لأن اعمال آثار البطلان ، طبقاً للقواعد العامة ، يعنى أنه متى بطل عقد الشركة ، اعتبر العقد وكأن لم يكن وترتبت تلك الآثار ليس فقط بالنسبة للمستقبل ، بل وأيضاً على الماضى لتمحو العلاقات التى نشأت فيما بين الشركاء أنفسهم ، وتلك التى ارتبطت بها الشركة مع الغير ، إعمالا لقول الرومان[٣] .

quod Nullum est Nullum Producit effectum. .

٦٤ — ولقد هال القضاء تطبيق الأحكام العامة للبطلان ، دون ما تحوير أو تهذيب على هذا البناء القانونى (الشركة) لما ينطوى ذلك ، من ناحية ، على تجاهل لحقائق وجدت بالفعل فى الفترة السابقة على البطلان ، وأهمها حياة عاشها الكائن المعنوى (الشركة) على مسرح الحياة القانونية وما اكتنفها من علاقات مع الغير ، ومن ناحية أخرى ، لما ينطوى إعمال البطلان بأثر رجعى على زعزعة المراكز القانونية التى استقرت للاغيار الذين تعاملوا مع الشخص المعنوى عن غير علم بأسباب الفناء

---

(١) انظر هيمار . المرجع السابق نبذة ٦٠٨ — ٩٣٧ .

(٢) راجع فى هذا المعنى . هيمار . المرجع السابق ص ٩٣٥ . هامش (١) .

(٣) راجع : مقال فيليب ميرل . السابق الاشارة مجلة الشركات بالفرنسية ١٩٧٥ ص ٦٦ وما بعدها .

التى يتضمنها بين ثناياها ذلك العقد الذى يرتكز عليه ، ومع ما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية سيئة . وليس ثمة شك فى أن تجاهل هذه الحقائق باعمال الأثر الرجعى للبطلان يصطدم بمبادىء العدالة ، السبب الرئيسى لوجود القواعد القانونية . فضـلا عن أنه اذا أجاز اعدام عقد الشركة بأثر رجعى فانه — كما سبق القول — يستحيل محو حياة عاشها الشخص المعنوى بالفعل[1] .

ولقد كانت لهذه الاعتبارات العملية أسـاساً أثرها فى بناء نظرية شركة الواقع ، والتى يعنى مضـمونها ، أنه متى تقرر بطلان الشركة — لتخلف أحد أركان العقد الموضوعية العامة أو أحد الأركان الشـكلية — اقتصر أثر البطلان على المستقبل فيعدم العقد والشركة فيما بين الشركاء وأمام الغير ، لكنه لا يرتد الى الماضى ليمحو حياة عاشها الشخص المعنوى فى الواقع القانونى . غير أنه اذا كانت الشركة تعتبر قائمة خـلال الفترة السـابقة على تقرير البطـلان ، فان ذلك ليس الا من قبيل الاعتراف بالواقع ، ويعنى ذلك أن وجود الشركة فى هذه الفترة ليس وجوداً قانونياً وإنما فعلياً .

ذلك هو مضمون نظرية شركة الواقع كما أسسه القضاء وأسهم فيه الفقه[2] ، الذى حـاول البعض منه تدعيـم النظرية بدعـائم قانونيـة

---

(١) وينتقد نيفانتى التفرقة بين عقد الشركة وشخصيتها القانونية بهذا الصدد ، ويرى أنه لا انفصام بينهما ، اذ يولد العقد ومعه الشخصية القانونية للشركة متى توافـرت الشروط الموضوعيـة العـامة والخاصـة والشروط الشكلية ، ويرى أن التفرقة بين العقد والشخصية المعنوية للشركة المعنية للشركة مفهوم ميتافيزيقى خـاطىء (!) ، ويقول ان العقـد والشخصية القانونية ينشآن معا ويعيشـان معا ويتحطمان لذات الأسباب . راجع نيفانتى المرجع السـابق — جـ ٢ — نبذة ٣٣١ مكرر ص ٧٥ — ٧٦ .

(٢) ونحن اذ نبين على هذا النحو مضمون نظرية شركة الواقع ، فاننا لا نتفق مع بعض الفقه المصرى الذى يذهب الى أنه لا يوجد اتفاق على ذات مضمون تلك النظرية « اكثم الخولى ص ٤١ » ، فالاتفاق على مضمون النظرية على النحو الذى رأيناه فى المتن اتفاق تام ، وانما اختلف الفقهاء عندما تعرضوا للبحث عن بديل لبطلان الشركة أو التخفيف من غلوائه ، وبالتالى تفادى نظرية شركة الواقع . فمنهم فى رأى الغاء بطلان الشركات أساسا والاستعاضة عنه بنظام حل وتصفية الشركة المعيبة « هامل — لاجارد . المرجع السابق =

فاعتبر عقد الشركة من العقود المستمرة ، أى التى تنفذ بصفة دورية ويوماً بيوم ، ومتى تقرر بطلان عقد الشركة فان أثر البطلان لا يمتد — كما هو الحال فى العقود المستمرة — الى الماضى[1] .

ثانياً : نطاق تطبيق نظرية شركة الواقع :

٦٥ — لم يستهدف القضاء من وراء نظرية شركة الواقع — كما سبق القول — التحايل على الأحكام التشريعية لبطلان الشركات بقدر ما استهدف التحرير فى تلك الأحكام والتهذيب من آثارهـا ، حفاظا على حقوق الغير ورغبة فى عدم زعزعة المراكز القانونية المستقرة ، وهذا أمر طبيعى ، اذ لا يستطيع القضاء ، بحكم طبيعة مهمته ، أن يقيم من نفسه مشرعاً ليطرح جانبًا النصوص التشريعية المعمول بها ، سيما تلك التى تتعلق بالنظام العام . لذلك نجد أن أحكام القضـاء تحصر نطاق نظرية شركة الواقع فى الحدود التى لا تتعـارض مع طبيعة البطـلان ومدى الجزاء المترتب عليه . ويعنى ذلك أن نظرية شركة الواقع لا يصح أن تجد مجالا لتطبيقها فى كل الأحوال التى يتقرر فيها بطلان الشركـة، ولقد رأينا عن معرض بحث حـالات البطلان ، أنه يوجد من بين أسـباب البطلان ما يعدم الشركة والعقـد فى الماضى والمسـتقبل وفى مواجهـة الكـافة Erga Omenes ، ويستحيل القول معها بوجود شركة واقع ، وعلى العكس من ذلك ، رأينا أنه يوجد من الأسباب وان أعدمت الشركة فى المسـتقبل ،

= ص ٥٧٧ ، هامل . المرجع السابق ص ٩٢٧ وما بعدها » ، ومنهم من راى الاستعاضة عنه بنظام مسئولية الشركاء قبل الغير عما يلحقه من ضرر نتيجة لعدم اكتمال الشركة لأركانهـا « تالير . تعليق فى جريدة الشركات ١٨٨٤ ص ٧٦٤ . وايضـا فاسير تعليق فى مجـلة الشركات ١٩٠٧ . ص ٤١٥ » ، ومنهم من اراد اقامة نظام وقائى بمقتضـاه يختفى بطـلان الشركات للاخـلال بالاركان الموضوعية العـامة او الخاصة او الاركان الشكلية . راجع فى هذا الراى الاخير .

F. Lescot. Essai sur la periode constitutive des personnes morales.

رسالة دكتوراه . ديجون ١٩١٣ . ص ٢٨٥ وما بعدها .

(١) انظر : اسكارا . المرجـع السـابق ص ٢٠٣ ، محسن شفيق ص ١٧١ . وراجع كذلك : نقض فرنسى ١٢ مارس ١٩٨٤ دالوز سيرى ١٩٨٥ — عدد ١٨ — ص ٢٤٤ مع التعليق .

الا أن آثارها تنحصر فى ذلك دون أن ترتد الى الماضى حيث تعتبر الشركة قائمة حكما ، وذلك هو المجال الطبيعى لوجود شركة الواقـــع . وبمعنى آخر أن مناط التفرقة بين هاتين الطائفتين من الأسباب يتحدد بالآثار التى تترتب عليها ، فمتى كان أثر البطلان أثراً مطلقاً لتعلق سببه بالنظام العام انعدمت الشركة فى الماضى والمستقبل على الســـواء ، وتكون تصـــفيتها وتصفية المراكز القانونية التى ترتبت هى تصفية لما يسمى بشيوع الواقع ، وعلى النقيض من ذلك اذا كان أثر البطلان أثراً نسبياً ، اقتصر انعدام الشركة على المستقبل ، ويتم تصفيتها على أساس أنها وجدت بالفعل فى الفترة السابقة على تقرير البطلان ، وتكون تصفيتها — على هذا النحو — هى تصفية لشركة الواقع . وجملة القول أن وجود شركة الواقع أو عدم وجودها ترتبط بكون البطلان هو بطلان نسبى ، أو بطلان مطلق[١] .

٦٦ — وعلى ذلك تقوم شركة الواقع نتيجة بطلان الشركة بطلاناً نســـبياً ، بحيث يمكن القول أن الشركة هى شركة غير نظامية . كما هو الشأن فى الحالات الآتية :

١ — بطلان الشركة الذى كان سببه نقصاً فى أهلية أحد الشركاء ، إذ يقتصر البطلان على المستقبل دون أن يمحو الشركة فى الماضى حيث تعتبر قائمة حكما[٢] .

---

(١) ولقد كانت احكام القضاء الفرنسى القديمة تقيم تفرقة بين انواع بطلان الشركة والتى على هديها يمكن القول بوجود او عدم وجود شركة الواقع . فكانت تفرق بين ما اسمته بحالات البطلان الداخلية لعقد الشركة nullités intrinsèques ، وهى الحالات التى تنفصم بمقتضاها اية روابط تجمع بين الشركاء فى الماضى والمستقبل ، وهى تتوازى مع البطلان المطلق ، وحالات البطـــلان الخارجية Nullités Extrinseques ، وتلك لا تقطع الصلة بين الشركاء الا فى المستقبل ، وهى تتوازى مع احكام البطلان النسبى ، ولا توجد شركة واقع فى الحالات الاولى بينما توجد فى الحـــالات الثانية . انظر حكم محكمة باريس ٢٦ يناير ١٨٥٥ دالوز ١٨٥٥ — ٢ ١٩٥ ، وسيرى ١٨٥٥ — ٢ — ٦٦ .

(٢) والأمر على عكس ذلك لو كان الشريك عديم التمييز ، اذ ينعدم الرضاء تماما كما هو الحال بالنسبة لمن لم يبلغوا سن السابعـــة او المجنون او المعتوه . ويترتب على ذلك انعـــدام الشركة فى الماضى والمستقبل ، فلو تصورنا ان شركة كانت تضم شخصين احدهما عديم التمييز ، فان مثل هذه =

٢ ـ بطلان الشركة لعيب اعتور رضاء أحد الشركاء فى شركات الأشخاص كغلط أو تدليس أو اكراه .

٣ ـ بطلان الشركة بناء على طلب الغير لعدم تحرير عقدها[1] ، وبطلان الشركة لعدم القيام باجراءات الشهر اللازمة قانونا لحمل وجود الشركة الى الغير ، كعدم شهر عقد شركات التضامن أو التوصية تطبيقا لنصوص المواد من ٤٨ الى ٥١ من المجموعة التجارية . ومتى تقرر بطلان الشركة فانه طبقا لنص المادة ٥٤ تجارى « تتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه (البطلان) نص المشارطه (العقد) التى حكم ببطلانها » . وعلى ذلك لا يتناول البطلان فى هذه الحالة الماضى ، حيث تعتبر الشركة قائمة حكما أى شركة واقع[2] .

٦٧ ـ على النقيض من ذلك ، لا مجال لقيام شركة واقع متى كان بطلان الشركة بطلانا مطلقا ، بحيث يمكن القول بأن الشركة لم تقم أصلا أو أنها معدومة Inexistante وذلك فى الأحوال الآتية :

١ ـ عدم توافر ركن تعدد الشركاء . أو انعدام تقديم الحصص

= الشركة تعتبر معدومة ، ومن ثم لا مجال لقيام شركة الواقع . كما يجب ملاحظة من ناحية أخرى ، أن نقص الأهلية لا يكون سببا فى بطلان الشركة وتصفيتها الا اذا كانت الشركة من نوع شركات الأشخاص .

(١) انظر استئناف القاهرة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجارى . ص ٥٣١ رقم ١١٤٧ ، نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٦ . مجموعة أحكام النقض . السنة ١٧ . ص ١٨ . والكتابة التى ترتب على إغفالها بطلان الشركة بطلانا نسبيا ، وقيام شركة الواقع ، هى الكتابة العرفية . أما الشركات التى يستلزم فيها المشرع الكتابة الرسمية فان تخلف الكتابة ـ وهو أمر نادر ـ يعنى أن الشركة معدومة تماما سواء فيما بين الشركاء أو أمام الغير . ومن ثم لا توجد شركة واقع وانما تتم تصفيتها باعتبار ما كان هو شيوع الواقع .

(٢) انظر استئناف القاهرة ١٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، ١٩٥١ ، ١٧ أبريل سنة ١٩٥٤ . موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٢٩ رقمى ١١٤٣ ـ ١١٤٤ . نقض ١٦ يونيه ١٩٧٩ ـ المجموعة ـ س ٣٠ ـ ع ٣ ص ٣٠٤ . وتقرر محكمة النقض فى حكم لها ان شركات الواقع يجوز اثبات وجودها بالبينة (!!) وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام الشركة من ظروف الدعوى : نقض ١٢ مايو ١٩٨٠ ـ المجموعة س ٣١ ـ رقم ٢٥٤ ص ١١٣٦ .

انعداما مطلقا . وحقيقة الأمر أنه فى مثل هذه الحالات لا تقوم الشركة أصلا ومن ثم لا يتصور وجود شركة الواقع .

٢ — بطلان الشركة لتخلف نية المشاركة . كما هو الحال بالنسبة لشركة الأسد . اذ من المقرر — على ما رأينا — أن البطلان لا يتناول شروط الأسد فحسب ، بل وأيضاً الشركة ذاتها ، ويجعلها فى حكم المعدومة ، تماماً كما هو الحال بالنسبة لتخلف ركن تعدد الشركاء وتقديم الحصص[1] .

٣ — بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب ومخالفته للنظام العام[2] .

فى هذه الحالات يكون لبطلان الشركة أثره المطلق فى الماضى والمستقبل على السواء ، اذ ينعدم فيها العقد كما ينعدم الشخص المعنوى . وتكون تصفية الشركة والمراكز القانونية التى ترتبت للغير فى الفترة السابقة على تقرير البطلان لاعتبار ما قد كان من قبيل شركة الواقع . وانما باعتباره شيوع الواقع[3] .

ثالثاً : النظام القانونى لشركة الواقع :

٦٨ — يجب التفرقة أولا بين شركة الواقع وبين ما يشتبه بها

---

(١) استئناف القاهرة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ . الموسوعة السابقة ص ٥١٨ . رقم ١١١١ ، محكمة بريف (فرنسا) ٧ نوفمبر ١٩٧٥ — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٦ — عدد ٢ — ص ٣٦٤ رقم (١) .

(٢) ويعتبر الفقه والقضاء من قبيل الشركات التى تبطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل او السبب ، تلك الشركات التى تتكون خصيصا بقصد الاضرار بالدائنين الشخصيين لأحد الشركاء ، ويكون الهدف من تكوين الشركة وضع اموال الشريك كحصة فى الشركة حتى لا يمكن لدائنيه التنفيذ عليها « راجع نقض بلجيكى ١٢ فبراير سنة ١٩١١ . المجلة العملية لاحكام النقض البلجيكية . ١٩١١ ص ٧٢٠ » ، او الشركة التى يكونها مدين تاجر فى حالة توقف عن الدفع بقصد التهرب من تطبيق أحكام الافلاس وبطلان التصرفات فى فترة الدين . راجع نقض فرنسى ٢٨ مارس ١٩٠٨ جريدة الشركات ١٩٠٨ ص ٣٥٣ . أيضا Max. Richier . رسالة الدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ١٦٢ .

(٣) هامل ، المرجع السابق نبذه ٧٧ — ص ٩٧ — ٩٨ .

أحياناً ويطلق عليها الفقه الشركات التى تخلق من الواقع Societés Créées de Fait فبينما نجـد أن شركة الواقع تخلفت عن شركة كانت قـد استجمعت فى مظهرها كل مقومات الشركة الصحيحة وتستند الى عقد وإن كان فاسداً ، ولذلك كان منطقياً أن يرى فيها الفقه الايطالى الشركة غير النظامية[١] Irregulière · أو عند الفقه الفرنسى بالشركة القانونيـة « المعطوبة » Societé de droit degênére نجـد على العكس ، أن الشركة التى تخلق من الواقع هى شركة غير مقصودة ، تنشأ بطريقة تلقائية Spontanement ، لاتحاد سلوك ذوى الشأن وتعاونهم بصدد استغلال مشروع معين ، دون أن يكون فى نيتهم انشـاء شركة ما • ويتشـابه هذا التعـاون التلقـائى من حيث المظهر الخاص مع البناء القانونى للشركة كما صـوره المشرع[٢] • وتعتبر هذه الشركات دائما من قبيل شركات التضامن[٣] •

ومتى تبينا تلك التفرقة ، فاننا سنرى أن النظام القانونى لشركة الواقع يتلخص فى النظـر الى هذه الشركة وكأنها — حتى تصـفيتها — شركة صحيحة بما يترتب على ذلك من نتائج تنعكس على علاقات الشركاء بينهم ، وعلى علاقات الشركة مع الغير •

٦٩ — ويترتب على ذلك : أولا بالنسـبة للشركة : ١ — تظـل

---

(١) انظر نيفاتنى • المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها •

(٢) راجع هامل • المرجع السابق — ١٥٠ — ص ١٩٣ ، اسكارا • ص ٢٠٤ • وغالبا ما تكون هذه الشركات التلقائية — مدنية او تجارية — شركات تضامن أو محاصة • ونادرا ما تكون شركة توصية • نقض فرنسى ١٩ ابريل سنة ١٩٢١ مجلة الشركات ١٩٢١ • ص ١٢٥ • ولقد تعرضت محكمة النقض المصرية — لمثل هذه الشركة ، فى حكم صدر لها فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ (مجموعة القواعد — جـ ١ — ص ٦٨٧ رقم ١) وقررت — خطأ — قيام شركة واقع بين شخص وولديه لمجرد اتخاذ المحـل لعنوان « فلان وأولاده » للاشتغال بتجارة الحدايد والبويات •

(٣) راجع محكمة Riom ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٢ • دالوز ١٩٦٢—٧٦٧ وراجع كذلك : محكمة راوا (فرنسا) ٩ مارس ١٩٧٩ المجلة الفصلية ١٩٨٠— ع ٣ ص ٥٥٩ رقم ٧ •

محتفظة بشخصيتها القانونية[١] وذمتها المستقلة عن الشركاء ، وتظل تصرفاتها صحيحة منتجة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو فى مواجهة الغير الذى تعامل مع الشركة[٢] .

٣ — تخضع الشركة والشركاء فيها للضرائب المقررة قانونا[٣] ، يجوز شهر افلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية ، يستوى فى ذلك الديون التى نشأت قبل تقرير البطلان أو تلك التى أثقلت كاهلها بعده .

٣ — تخضع الشركة والشركاء فيها للضرائب المقررة قانونا[٤] ، كما تستفيد من الأعفاءات الضريبية[٥] .

٤ — تظل الشركة محتفظة بشكلها ونوعها الذى اتخذته منذ تأسيسها ، كما لو كانت شركة صحيحة ، ولا يغير من هذا تقرير بطلانها[٦] ،

---

(١) انظر : نقض مصرى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة الاحكام . السنة ١٦ العدد ٣ . ص ٩٥٧ .

(٢) ولا يستطيع هذا الغير ، اذا كان مدينا للشركة ، ان يحتج ببطلانها ليتخلص من التزاماته قبلها . انظر استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة ٢٣ . ص ٣٤٩ .

(٣) استئناف مصر ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ . موسوعة القضاء التجارى ص ٥٢٩ . رقم ١١٤٢ وتقول المحكمة مبررة حكمها « انه من غير المعقول أن تكون الشركات الواقعية وهى التى لم يحرر عنها عقد أولم يتم اشهارها طبقا للقانون احسن حالا من الشركات القانونية ، فيتخلص اعضاؤها من التزاماتهم قبل الغير ، ويكونون بذلك مثلا سيئا يشجع على اهمال نصوص القانون التى وضعت لتنظيم الشركات . وكان بعض القضاء الفرنسى قد تردد أحيانا فى القول بجواز شهر افلاس شركات الواقع (انظر محكمة ليون التجارية ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ . مجلة الشركات ١٩٠٧ ص ٧٢) . وانظر . عكس ذلك نقض فرنسى ٥ يوليو ١٩٠٠ . دالوز ١٩٠٢—١—٨٩ .

ومتى اشهر افلاس شركة الواقع ، وكانت من شركات التضامن ، فانه يترتب على ذلك شهر افلاس جميع الشركاء فيها . راجع : نقض مصرى ١٩ يناير ١٩٧١ — المجموعة س ٢٢ ، ١٤ ص ٦٢ رقم ١١ ، المحاماة س ٥٤ ع ٢٢١ — ١٩٧٤ ص ٦٧ رقم ٥٦ .

(٤) نقض ٨ يونيو ١٩٥٠ . المحاماة . السنة ٣١ . ص ٧٥٥ ، نقض ١٦ يونية ١٩٧٩ السابق الاشارة .

(٥) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ . موسوعة القضاء والتشريع . ص ٣٦

(٦) راجع هامل . المرجع السابق نبذة ٣٩٩٧ . ص ٥١٨ . وراجع ايضا نقض فرنسى ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٦ . داللوز — سيرى ١٩٦٧ . الموجز رقم ٥٤ .

وعلى ذلك فليس صحيحا ما يذهب اليه بعض الأحكام[١] ، ويقرر بعض الفقه[٢] من أن شركات الواقع التجارية تتخذ دائما شكل شركات التضامن .

٧٠ — ثانيا : بالنسبة للشركاء : باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة فى مواجهتهم ، يظل عقد الشركة صحيحا فيما بين الشركاء الباقين . وعلى ذلك تكون تصفية الشركة وتقسيم الأرباح والخسارة فيما بينهم على ضوء ما تضمنه هذا العقد من شروط[٣] .

ثالثا : بالنسبة للغير :

٧١ — يترتب — كقاعدة عامة — على اعتبار الشركة قائمة فعلا فى الفترة السابقة على تقرير البطلان ، صحة التصرفات التى أبرمتها مع الغير ، ولا يستطيع هذا الغير ، إذا كان مدينا ، أن يتمسك ببطلان الشركة

---

(١) استئناف مصر ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ المشار اليه .

(٢) محمد حسنى عباس . ص ٦٥ .

(٣) استئناف القاهرة ١٧ ابريل سنة ١٩٥٤ . الموسوعة المشار اليها ص ٥٢٩ ، ١١١٤ ، ونقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ المشار اليه ، وراجع ايضا محسن شفيق ص ١٧٤ .

ويرى الفقه الفرنسى (هامل — لاجارد — ٤٦٠ — ص ٥٥٩) يشايعه فى ذلك بعض من الفقه المصرى (اكثم الخولى ص ٤٢) ، أنه يتعين فى هذه الحالة استبعاد أحكام العقد كقاعدة عامة ، وترك الأمر للقاضى يوزع الربح والخسارة على اساس من العدالة ، وللقاضى أن يسترشد فى ذلك بشروط العقد لا بوصفها شروطا اتفاقية ولكن على أنها تقرر احكاما عادلة . غير اننا لا نوافق على هــذا الراى ، لما فيــه من خلط واضح بين آثار البطــلان المطلق — حيث يستحيل قيام شركة الواقع — والبطلان النسبى حيث مجال هذه الشركة . فهذا الراى وان جاز الأخذ به فى حالات البطــلان المطلق حيث ينعدم العقد والشخص المعنوى ولا يوجد الا ما نسميه بشيوع الواقع ، فانه لا يمكن اعتماده فى حالات البطلان النسبى التى لا يترتب عليها اهدار العقــد تماما الا بالنسبة للشركاء الذين ابطلت الشركة فى مواجهتهم . اما الباقون فيظل العقد يحكم العلائق فيما بينهم حتى التصفية النهائية لشركة الواقع . وعلى هذا الرأى اغلبية الفقه فى فرنسا ومصر .

للتخلص من التزاماته قبلها[١] . غير أن الوضع يختلف حسب ما اذا كان الغير دائنا للشركة ، أو دائنا شخصياً لأحد الشركاء .

فبالنسبة لدائنى الشركة ، فانه من المقرر اذا كان الشركاء يستطيعون الاحتجاج فيما بينهم ببطلان الشركة ، الا أنهم لا يستطيعون التمسك بهذا البطــلان قبل الغير من دائنى الشركة . اذ يحق لهؤلاء ، اذا كانت لهم مصلحة مالية مشروعية[٢] ، التمسك ببطلان الشركة أو على العكس من ذلك لهم الحق فى التمسك باعتبار الشركة قائمة[٣] . ومتى تمسك الغير من دائنى الشركة ببقائها ، وهم غالبا ما يفعلون ذلك حتى يتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء[٤] فى حالة البطلان،فان التصرفات التى أبرمتها الشركة معهم تعتبر صحيحة تماما ومنتجة لآثارها ، وما يترتب على ذلك من حق الغير بالتمســك بتنفيذ تلك التصرفات ، ومطالبة الشركاء بتقديم حصصهم ، وطلب شهر افلاس الشركة .

أما بالنسبة لدائنى الشركاء الشخصيين ، فمن المقرر أن لهم الحق فى التمسك ببطلان الشركة ، وغالباً ما يتمسكون بذلك لما فيه من مصلحة أكيدة لهم ، اذ متى أبطلت الشركة وصفيت عادت حصة الشريك المدين الى ذمته ودخلت ضمن ضمانهم العام استطاعوا التنفيذ عليها . ولهؤلاء الدائنين طلب بطلان الشركة عن طريقين : أولهما باستعمال حق مدينهم

---

(١) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ المشار اليه .

(٢) ويشترط القضاء الفرنسى توافر هذه المصلحة المالية المشروعية لجواز اعتبار الشركة باطلة من قبل ذوى الشــان . ولا يشترط ان يكون قد لحقهم ضرر ما . راجع نقض ١١ يناير سنة ١٨٩٣ . داللوز ١٨٩٣ — ١ — ٢٣١ .

(٣) راجع : نقض ٨ يناير ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ ع ١ ص ١٢٧ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ — ع ١ ص ٧١٣ .

(٤) واذا كان غالبــا ما يتمسك دائنو الشركة ببقائها لما فى ذلك من مصلحة ظاهرة لهم ، الا انه يحدث احيانا ان يطالب أحــد دائنى الشركة العاديين ببطلانها ، لتبطل تبعا لذلك حقوق الامتياز الخاصــة التى تكون الشركة قد قررتها لأحــد الدائنين الممتازين ، والتى ربما استغرقت جزءا كبيرا من ذمة الشركة الايجابية .

(الشريك) فى البطـــلان وذلك عن طـــريق الدعوى غير المباشرة Action Indirect ، (م ٢٣٥ مدنى) . غير أنه فى هذه الحالة ، لايستطيعون التمسك بهذا البطلان فى مواجهة دائنى الشركة اذا تمسك هؤلاء ببقائها ، وذلك لأن دينهم (الشريك) الذى يستعملون حقه ، لا يستطيع الاحتجاج ببطلان الشركة على الغـــير من دائنيها . ولذلك فكثيراً ما يلجـــأون الى الطريق الثانى ، ويتمسكون ببطلان الشركة بدعوى مباشرة Action Directe وبصفتهم الشخصية باعتبارهم من الغير . ويقر لهم القضاء هذا الحق ســـواء علموا أو لم يكونوا يعلمون بوجـــود الشركة[1] ، مادام من الثابت أن حقهم قد نشأ صحيحاً قبل تقرير البطلان[2] .

٧٢ — ويثير حق الغـــير فى التمســـك ببطلان الشركة أو العكس فى التمسك ببقائها بعض الصعوبات فى حالة ما اذا تعارضت الاختيارات . اذ قد يحدث أن يتمســـك الغير من دائنى الشركة ببقـــائها جـــرياً وراء مصلحتهم ، بينما يتمسك دائنو الشركاء الشخصيين ببطلانها لما فى ذلك من مصلحة أكيدة لهم . ويرى الفقه اذا تناقضت الاختيارات على هذا النحو فيجب أن يغـــلب جـــانب الدائنين الشـــخصيين ، وهو البطلان ، لأنه هو الأصل[3] . غير أننا لا نوافق على هذا الرأى ، ونرى أنه — على العكس — يجب تغليب جانب دائنى الشركة فى تمسكهم باعتبارها قائمة . ذلك لأن — فضلا عما فى ذلك من تغليب للظاهر[4] — تقرير بطلان الشركة لعيب اعتور عقدها أو لفقدانها أحد الأركان الشكلية لم يقصد به أصلا الا حماية الغير من دائنى الشركة ، باعتبار أن هؤلاء هم الذين يتعاملون

---

(١) انظر محكمة Lyon ٢٨ يناير سنة ١٨٧٣ . داللوز ١٨٧٣ — ٢ — ٣٨ .

(٢) انظر محكمة Marseille التجـــارية ٢٢ اغسطس ١٨٨٩ . بدة الشركة ١٩٠٠ — ص ٨٠ .

(٣) راجع : ليون كان رينو ج ٢ مكـــرر — ٢٢٨ — ص ٢٢٨ — ص ٢٤٧ — ٢٤٨ هامل — لاجارد ص ٥٦٠ ، اسكارا — ١٩٤ — ص ٢٢١ — ٢٢٢ . ومن هذا الرأى اكثم الخولى ص ٤٣ .

(٤) راجع فى هـــذا المعنى نقض فرنسى ١٩ مارس ســـنة ١٩٤٦ . مجلة الاســـبوع القانون (J.C.P.) ١٩٤٦ — ٢ — رقـــم ٣١٢٥ . مـــع تعليق الاستاذ P. Esmein .

معها ، ولا يصح أن تنقلب القواعد التى قررت لصالحهم لتصبح وبالا عليهم • ومن ثم كان طبيعيا أن يكون لهم الخيار فى أن يتمسكوا ببطلان الشركة أو باعتبارها قائمة حسبما يقتضيه صالحهم الذى استهدفت قواعد البطلان حمايته • ولقد رأينا ، أن نظرية شركة الواقع قد أقيم صرحها أساساً بهدف عدم زعزعة المراكز القانونية للدائنين التى استقرت قبل الشركة ، فان تمسكوا ببقاء الشركة وتعارض ذلك مع اختيار دائنى الشركاء الشخصيين ، وجب — فى رأينا — تغليب اختيار دائنى الشركة على اختيار هؤلاء الآخرين ، ذلك لأن دائنى الشركاء الشخصيين فضلاً عن فقدان الصلة بينهم وبين الشركة ، ليسوا هم المعنيين أساساً بكلمة « الغير » الذى قررت قواعد بطلان الشركة لصلحته[1] •

---

(١) ويختلف الوضع — فى نظرنا — لو تعارضت اختيارات دائنى الشركة • فتمسك بعضهم بالبطلان بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة • فلا مفر هنا من تغليب الجانب الذى يتمسك بالبطلان •

الفصل الثالث

فى الشخصية المعنوية (القانونية) للشركة ونتائجها

٧٣ — رأينا أن من بين أهم ما ينفرد به عقد الشركة دون سائر العقود أن يدفع الى السطح القانونى بكائن يستقل بشخصية عن العناصر البشرية التى كونت الشركة ، هذا الكائن هو الشركة ذاتها . وتكتسب جميع الشركات — مدنية كانت أو تجارية — هذه الشخصية باستثناء شركة المحاصة لكونها — على ما سنرى — شركة خفية لا وجود لها على السطح القانوني .

ولم يكن أمر اكتساب الشركة للشخصية القانونية من الأمور المسلم بها فى بادىء الأمر . إذ لا يتضح من تنظيم القانون الرومانى للشركة أنه قد اعتبرها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء ، وانما اقتصر على تنظيم آثار العقد بحيث لا يبين أنه يفرق بين ذمة الشركة وذمم الشركاء[1] . وربما كان مرد ذلك الى ما كان سائدا من أن مسئولية الشريك عن ديون الشركة هى مسئولية شخصية وغير محدودة ، بحيث تعذر الفصل بين شخصية الشركة وذمتها من ناحية ، وبين شخصية الشركاء وذممهم من ناحية أخرى .

غير أنه بظهور شركات التوصية فى القرون الوسطى وشيوعها فى التجارة الأرضية بعد التجارة البحرية ، وما تبع ذلك من مسئولية الشركاء الموصين Commenditaires ، عن ديون الشركة ، مسئولية محدودة ، أظهر الحاجة الى النظر الى الشركة باعتبارها شخصية مستقلة تتمتع باستقلال ذمى Idependence Patimoinale [2] ، وتكون

---

(١) راجع فيفانتى ، المرجع السابق — ج ٢ — ص ٧ وما بعدها .

(٢) راجع : J.P. Sortais : La Personnalité morale de Societés مجلة القانون السويسرية ١٩٧٥ ص ٧٣ وما بعدها .

أموالها هى الضمان العام لدائنيها[1] وقد كان لهـذا الفتح فى القـرون الوسطى أثره فيما بعد على الاعتراف لكل الشركات بالشخصية المعنوية[2]، فيما عدا شركة المحاصة .

وسنقسم دراستنا للشـخصية المعنوية للشركة فى ثلاث فروع : الأول : نظرة عامة فى مفهـوم الشـخصية المعنوية . الثانى : عن بدء اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وانقضائها . الثالث : نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية .

الفـرع الأول

نظرة عامة فى مفهوم الشخصية المعنوية

٧٤ — ليس هنا المجال لبحث مفهوم الشـخصية المعنوية[3] ، ذلك المفهوم الذى أثار من حوله اهتمامات رجال الفقه ، وأصبح بحق مرتعا لما يمكن أن يسـمى بالتصـوف القانونى ، أو على حد تعبير أحد الفقهاء الفرنسيين أصبح مرتعاً « لرومانطيقية قانونية »[4] .

ولقد تصارعت حول هذا المفهوم نظريتان رئيسـيتان . الأولى : نظرية الخيـال Theorie de la Fiction ، وترى أن الشـخصية القانونية الحقيقية تفترض وجوداً جسدياً وعضوياً ، ومن ثم لا تثبت الا للكائن الآدمى بذاته الفردية ، وهى وإن جاز اكتسـابها من قبـل الجماعات البشرية كالشركات والجمعيات ، فلن يكون ذلك الا بفضـل

---

(١) فيفانتى . ص ٩ .

(٢) ومع ذلك فهناك من يرى من الفقه الفرنسى التقليدى عدم الاعتراف بهذه الشخصية للشركات المدنية . انظر ليون كان — رينو — المرجع السابق جـ ٢ مكرر — نبذة ١٢٧ ص ١٥٢ وما بعدها .

(٣) راجع مقالنا « فى مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال » مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٧٠ . العدد الاول . ص ١٩٣ ومابعدها وراجع ايضا «الجماعات الانسانية» لأوتو جيركه . ترجمة ثروت أنيس . القاهرة ١٩٦٢ .

(٤) انظر : J. Bonneçase : Science de Droit et Romantisme Paris 1928. راجع خصوصا ص ١١٢ .

منحه وهبة من التشريع ، وعلى كل حال لن تكون شخصية هذه الجماعات — فى نظر أصحاب النظرية — الا شخصية مجازية أو خيالية •

غير أن نظرية الخيـال أو المجاز هذه سرعان ما انفض من حولها الأنصار والمشايعون لما هو واضح من عدمها العلمى • فمن ناحية أنه غير صحيح أن مفهوم الشـخصية القانونية يرتبط بالوجـود الجسـدى أو الحسى للكائن القانونى ، والا لما أمكن الاعتراف للدولة بالشـخصية القانونية ، كما أن الرقيق ، وقد كان انساناً له جسـد وروح ، لم يكن يتمتع بالشخصية القانونية • ومن ناحية أخرى لم تكن لكلمة « شخص » Persona فى القـانون الرومانى أدنى صـلة بالمحتـوى البيولوجى والفسيولوجى للانسان ، وانما كانت تعنى ذلك الذى كان يضع قناعاً Masque على وجهه ليعتلى خشبة « المسرح » ليؤدى دوراً ما[1] •

وأمام أفول نجم نظرية الخيـال ، ظهرت **النظرية الثانية** ، وهى نظرية الحقيقة Théorie de la realité ، أو بالأحرى نظـريات الحقيقـة ، وترى تلك النظـريات ، وان اختلفت تفسـيراتها[2] ، أن الشخصية المعنوية للجماعات الانسانية ، كالشركات والجمعيات ، هى شخصية حقيقية تستقل بذاتها عن العناصر البشرية والمادية المكونة لها ، فهى ليست جمعاً عددياً لشخصيات الأفراد المكونين للجماعة ، انما حقيقة موجودة كحقيقة وجـود الأفراد[3] ، وتمتلك ارادة « حقيقية » تماماً

---

(١) أنظر :

Clemens; Personalité morale et personalité Juridique.

باريس ١٩٣٥ • ص ٦١ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذه التفسـيرات المختلفة مقالنا المشـار اليه • وراجع كذلك

G. Del Vecchio : Philosophie de droit

مترجم عن الايطالية — طبعة باريس ١٩٥٢ ص ٢٢٥ •

(٣) ومنذ حكم محكمة النقض الفرنسـية الشهير الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ « داللوز ١٩٥٤ — ص ٢١٧ تعليق لوفاسير » ، استقر القضـاء الفرنسى على أن الشخصية القانونية للشركات ، ويعدها من الجماعات التى تستطيع أن تعبر عن مصالحها بطريقة منتظمة ، ليست من خلق القانون • راجع حديثاً : محكمة استئناف باريس ١٢ نوفمبر ١٩٨٠ " المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٨١ عدد —١— ص ٨٧ رقم (١) .

كتلك التى يمتلكها الأشـــخاص الطبيعيون ، ويقتصر دور المشرع على الاعتراف بها كما يعترف ويستقبل « جدد المواليد »[١] .

٧٥ ـ ويبدو لنا أن الجدل الذى دار بين أنصار نظرية الخيال ومشـــايعى نظريات الحقيقة ، هو جـــدل أصــم لا معنى له . ذلك لأن الشخصية القانونية إن هى ـ فى التحليل الأخير ـ إلا مفهوم أو تصور قانونى يكتســـبه الفرد كما تكتســـبه جماعات الأفراد التى Concept تســـتطيع أن تؤدى دوراً على مسرح الحياة القانونيـــة ؛ وذلك دون ما حاجة الى الركض وراء الخيال . أو القـــول بالحقيقة البيولوجيـــة للأشخاص المعنوية . فالشخصية القانونية إن هى الا مجموعة تنظيمية من القواعد القانونية يجرى تطبيقها على الفرد أو مجمـــوعات الأفراد . والشـــخص القانونى ان هو ـ كما يرى بحـــق هانزكلسن[٢] إلا بوتقة أو باقة من الحقوق الشخصية والالتزامات والمســـئوليات ، واذا كانت توجـــد اختلافات بين القواعـــد التنظيمية لكائن القانونى ـ الفرد وبين القواعد التنظيمية للكائن القانونى ـ المجموعة ، فذلك ليس مرجعه ـ فى نظرنا ـ الى اختـــلاف فى الطبيعة بينهما ، وانما هو اختلاف فى مستوى أو درجة التنظيم[٣] .

الفـــرع الثـــانى

بدء اكتساب الشركة للشخصية القانونية وانقضاؤها

٧٦ ـ الأصل أن تكتسب الشركة الشخصية القانونية بمجرد

---

(١) انظر فى هذا المعنى E. d. Picard : Le Droit Pur. باريس ١٩٠٨ . ص ٦٨ .

(٢) راجع : H. Kelsen ; Theorie de Droit Pur. باريس ١٩٦٢ ترجمة الاستاذ شارل ايزنمان ص ١٠٤ .

(٣) راجع ايضا :
P. Amselek ; Perspectives critiques d'une reflexion épistémologique sur la theorie du Droit.
رسالة دكتوراه باريس ١٩٦٢ . ص ٣٢ وما بعدها .

ابرام العقد ، تستوى فى ذلك الشركات المدنية والشركات التجارية ، ولقد أشارت الى ذلك المادة ٥٠٦ مدنى بقولها « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً .. » . ولا يتوقف أمر اكتساب هذه الشخصية — كقاعدة عامة — على اتخاذ اجراءات الشهر القانونية، حتى ولو كانت الشركة من الشركات التجارية[1] . غير أن المشرع فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد استثنى من تلك القاعدة العامة شركة المساهمة ، والتوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، اذ علق اكتسابها للشخصية القانونية على اتخاذ اجراءات الشهر وهى القيد فى السجل التجارى ، (المادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

واذا كان الأصل أن تكتسب الشركة الشخصية القانونية بمجرد تكوينها ، الا أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير الا بعد اتخاذ اجراءات الشهر المقررة قانوناً (م ٥٠٦ مدنى)[2] . وهذه القاعدة التشريعية خاصة بالشركات التجارية وحدها ، اذ من المقرر أنه يجوز الاحتجاج على الغير بالشخصية القانونية للشركات المدنية بمجرد تكوينها دون ما اعتبار لاتخاذ اجراءات الشهر حيث لم يستلزمها القانون المدنى بالنسبة لهذه الشركات . ويجوز للغير ، الذى أقيمت اجراءات الشهر أساساً لصالحه ، أن يتمسك بشخصية الشركة التى أهمل الشركاء اتخاذ اجراءات شهرها (م ٥٠٦/٢ مدنى) .

٧٧ — ومتى اكتسبت الشركة الشخصية القانونية احتفظت بها طوال فترة وجودها الى وقت انحلالها لسبب عام أو لسبب خاص من أسباب انحلال الشركات . ومع ذلك تظل الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية

---

(١) استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ موسوعة القضاء التجارى . ص ٥٢٥ رقم ١١١٥ . ونقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ . مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٩٨٦ ، ونقض مدنى ١٦ يونية ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ — ع ٢ — ص ٦٣٦ — ٦٤٣ .

(٢) راجع : نقض مدنى ١٦ يونية ١٩٧٩ السابق الاشارة اليه .

فى فترة التصـــفية حتى تمام عمليات تلك التصـــفية (م ٥٣٣ مدنى) • ويعنى ذلك أنه فى مرحلة التصـــفية تســـتطيع الشركة عن طريق ممثلها القانونى ــ المصفى ــ أن تأتى الأعمال القانونية المختلفة التى تستلزمها اعمــال التصـــفية ، وترفع منها أو عليها الدعاوى ، كما يجـــوز شـــهر افلاسها[1] • وسنرى تفصيل ذلك عن بحث تصفية الشركة •

الفـــرع الثـــالث

نتائج اكتساب الشركة للشخصية القانونية

٧٨ ــ يعنى اعتبار الشركة شـــخصاً قانونياً ضرورة الاعتراف لها بما يعترف به للكائن القانونى الفرد من مكنات وقدرات يســـتطيع بها أن يتعامل مع الآخرين • وقد رأينا أنه لا توجـــد فروق جوهرية ــ بالمعنى الفلسفى للكلمة ــ بين الشخص القانونى ــ الفرد ، والشخص القانونى ــ الجماعة • وانما توجد الفروق فى درجـــات أو مســـتوى التنظيم •

ولعـــل من أهم ما يفرق بين الكائن القانونى « الفرد » والكـــائن القانونى «المجموعة» ، هو بينما يحيا الأول على مسرح الحياة الاجتماعية والقانونية غير مقيد بهدف أو غرض معين ، ويستطيع أن يأتى ما يعن له من الأعمال مادامت مشروعة ، نجد أن الثانى غالبا ما يتحدد نشـــاطه بأغراض أو أهداف معينة يتضمنها نظامه التأسيسى • وتخصص الشخص المعنوى على هذا النحو لا يتعدى كونه ــ فى نظرنا ــ تنظيماً وليس من مستلزمات الشخصية القانونية المعنوية ، اذ يمكن تصور الفرض الذى

---

(١) وربما كان احتفـــاظ الشركة بشخصيتها فى فترة التصفية بمثابة الحجة فى انحسار المفهوم التعاقدى للشركة واقترابها من فكرة النظام ، اذ تظل الشركة محتفظة بهذه الشخصية حتى تتم عمليات التصفية رغما عن ارادة الشركاء •

راجع كذلك : نقض مدنى ٢٦ يناير ســـنة ١٩٧٦ ــ المجموعة ٣٠ س ٢٧ رقم ٦٨ ص ٣٠١ ، نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ ــ المجموعة ــ س ٣٠ ــ عدد ٢٠ ــ ص ٢٩١ •

لا يتقيد فيه الشخص المعنوى بأية أغراض أو أهداف محددة سلفاً •
كذلك لعل من بين ما يفرق الشخص القانونى — الفرد عن الشخص القانونى — المجموعة ، أن الأول يستطيع أن يأتى من الأعمال — بحكم مكوناته البيولوجية والفسيولوجية ، ما لا يستطيع الثانى اتيانها • كالزواج والطلاق والتبنى •• الخ ، بينما ينحصر تحرك الشخص المعنوى فى النشاط المالى مثلا اذا كان شركة ، أو فى النشاط الاجتماعى اذا اتخذ شكل الجمعية[1] •

وباستثناء تلك الفروق التنظيمية ، يتمتع الشخص المعنوى بكافة ما يتمتع به الكائن القانونى الفرد من حقوق • وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٣ مدنى حين تقول ان « الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان ملازماً لصفة الانسان الطبيعية ، ذلك فى الحدود التى قررها القانون » • فيكون له اسم وعنوان ، وموطن وجنسية وذمة مالية مستقلة ، ويكتسب الحقوق وعلى كاهله تقع الالتزامات[2] •

وسنبحث على التوالى : اسم وعنوان الشركة ، موطنها ، جنسيتها ، ذمتها المالية وأهليتها •

---

(١) ويرى بعض انصار الحقيقة البيولوجية للشخص المعنوى انه يستطيع ان ياتى من الأعمال ما يعتبر زواجا او طلاقا او تبنيا • فالشركة التى تندمج مع شركة اخرى يعتبر ذلك فى نظرهم بمثابة الزواج ، وعلى العكس الشركة التى تنشطر — نتيجة لاستحكام الخلاف بين الشركاء — الى نصفين ، يعتبرون ذلك طلاقا • كما ان التبنى متصور فى نظرهم فى حالة الشركات الضخمة التى تعرف بالشركات القابضة Holding ، وهى التى تساهم فى شركات صغيرة أو تنشئها وتسيرها • بل يذهب البعض منهم أن بعض العقوبات التى تقع على الانسان وتنهى حياته كالاعدام والسجن والحبس متصور بالنسبة للشركات ، كحل الشركة او فرض الحراسة عليها • • الخ •
انظر فى نقد تلك النظريات •
Fouillée. Science Sociale contemporaine. باريس ١٨٨٦
(٢) وبالنسبة لحكم الشخصية القانونية للشركة اثناء فترة التاسيس ، وما قد يبرم باسمها من تصرفات خلال تلك الفترة راجع مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القانون المقارن — طبعة ١٩٧٨ — فقرة ١٠٥ ص ١٠٥ وما بعدها •

أولا : اسم الشركة وعنوانها :

٧٩ — بديهى أن يكون للشركة باعتبارها شخصاً قانونياً اسماً يطلق عليها ليكون لها بمثابة التمييز عن غيرها من الشركات أو الأشخاص المعنوية الأخرى • وتبدو أهمية الاسم ، من ناحية ، فى المعاملات التى تجريها الشركة مع الغير ، اذ يتم التوقيع عليها باسم الشركة ، ومن ناحية أخرى تبدو أهمية الاسم سيما اذا كان مقروناً بتسمية مبتكرة Rcison Commerciel عند معرض فى بحث المنافسة غير المشروعة عن طريق تشابه الأسماء[1] • كما أن اسم الشركة يكفى بذاته لصحة رفع الدعوى أمام القضاء دن حاجة الى ذكر اسم ممثلها[2] والقاعدة العامة هى حرية الشركة فى اختيار ما يحلو لها من أسماء • غير أن المشرع أقام تفرقة فى هذا الصدد بين شركات الأشخاص ، وشركات الأموال •

٨٠ — فبالنسبة لشركات الأشخاص ، لم يستلزم المشرع أن يكون لها اسم معين ، وانما يجب أن يكون لها عنوان Raison Sociale وقد بينت ذلك المادة ٢١ تجارى بالنسبة لشركات التضامن اذ نصت على أن « اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة » وكذلك بالنسبة لشركة التوصية ، اذ نصت المادة ٢٤ على أن « تكون ادارة الشركة بعنوان ، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين» • وعلى ذلك يجب أن لا يذكر فى عنوان شركات الأشخاص غير أسماء الشركاء المسئولين مسئولية شخصية وتضامنية فى كل ديون الشركة ، لما فى ذلك من أهمية لدى الغير الذى يستطيع أن يحدد مواقفه القانونية

---

(١) انظر : نقض مصرى ١٢ نوفمبر ١٩٥٩ — مجموعة الأحكام — س ١٠ — العدد ٣ ص ٦٥١ رقم ٦٨ — نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٨٥ — داللوز — سيرى ١٩٨٧ — ع ٢ — ص ٢٢ — ٢٤ .

(٢) راجع : نقض مصرى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ — المجموعة س ٣١ — ملحق ص ٢٠٨٢ وفيه تقرر المحكمة — بحق — أن ذكر اسم الشركة المميز لها فى صحيفة الطعن دون ذكر اسم ممثلها القانونى كاف لصحة الطعن ، مادامت لهذه الشركة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها .

عند التعامل مع الشركة على ضوء عنوانها ، وباعتبارها من شركات الأشخاص حيث الأصل فى المسئولية فيها أنها غير محدودة .

وليس ثمة ما يمنع من أن تتخذ شركات الأشخاص ، الى جانب العنوان ، اسماً تجارياً Nom Commercial يشتق من الأعمال التى تحترفها ، لما قد يكون فى ذلك من فائدة لدقة التمييز بينها وبين شركات أخرى . وتمييز السلع التى تتعامل عليها عن السلع الأخرى . ويكون الاسم فى هذه الحالة متميزا تماما عن العنوان ويعتبر من ممتلكات المحل التجارى[1] ، ولا يتغير بتغير أشخاص الشركاء ، وينتقل بنقل ملكية المحل التجارى الى المشترى .

واستلزام العنوان فى شركات الأشخاص ليس أمراً جوهرياً يترتب على اغفاله بطلان الشركة[2] . غير أنه يتعين فى هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملات الشركة باسم مديرها نيابة عن كل الشركاء ، ويتعين أن يذيل توقيع المدير بأسماء جميع الشركاء الذين يعتبرون فى هذه الحالة مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية .

٨١ — أما بالنسبة لشركات الأموال ، وعلى وجه الخصوص ، شركات المساهمة ، فلا تعنون باسماء الشركاء أو باسم أحدهم ، وانما يجب طبقاً لنص المادة ٣٣ تجارى أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقاً من الغرض الذى أنشئت من أجله ، ويجب أن يتضمن الاسم ما يدل على أن

---

(١) محكمة Aix التجارية ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ — جريدة الشركات ١٩٥١ ص ٢٧٧ ، ومن المعلوم ان اسم الشركة غير العلامة التجارية الفارقة . والعلامة التجارية الفارقة ليست مشمولة بالحماية لذاتها الا بقدر ما تحدد غرض الشركة ذاته والخدمات التى تقدمها . والاسم التجارى ، اذ يحميه القانون ، فان الحماية هذه تمتد الى العلامة الفارقة بقدر ما تكون مميزة للاسم وحتى لا يختلط باسماء أخرى . وعلى ذلك فان الاسم التجارى متمتع بالحماية مع مشتملاته من علامات تجارية فارقة متى كان سابقا فى الشهرة عن الاسم اللاحق . راجع نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٨٥ — دالوز سيرى ١٩٨٧ — ع ٢ — يناير ١٩٨٧ ص ٢٢ — ٢٤ مع التعليق .

(٢) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩١٥ — البولتان — س ٢٨ ص ١٣ .

الشركة هي شركة مساهمة كأن يذكر صراحة « شركة مساهمة مصرية » أو يكتفي بمجرد الاشارة بالحروف « ش • م • م » • ويقوم اسم شركة المساهمة بذات الوظيفة التي يقوم بها العنوان في شركات الأشخاص •

٨٢ — وبالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، فقد ترك المشرع لهذه الشركة الخيار في أن تتخذ اسماً خاصاً ، أو أن يكون اسمها مستمداً من غرضها • كما أجاز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر • وهذه الرخصة التشريعية الأخيرة — وهي جواز أن يتضمن عنوان هذه الشركة اسم واحد أو أكثر من الشركاء — تبدو في نظرنا محل نقد، ذلك لأنه ربما أدت الى اللبس لدى الغير في نوع الشركة واعتبارها من شركات الأشخاص حيث المسئولية فيها غير محدودة ، في حين أن المسئولية في هذه الشركة ، — كما يبين من اسمها — هي مسئولية محدودة • ولذلك نرى أنه يتعين في حالة اسم أحد الشركاء في عنوان هذه الشركة أن يذيل بعبارة « شركة ذات مسئولية محدودة »[1] [المادة ٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١] •

أما بالنسبة للشركة المحاصة وهي شركة خفية ، فليس ثمة مجال لأن يكون لها اسم أو عنوان ، اذ يتم التوقيع على المعاملات باسم مدير المحاصة الشخصي ، ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه أيضاً ، وبديهي أن مدير المحاصة لا يقرن توقيعه باسم الشركة التي لا وجود لها على السطح القانوني •

ثانياً : موطن الشركة :

٨٣ — موطن الشركة يقابل محل اقامة Domicle الأشخاص الطبيعيين ، والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص (م ٤٠ مدني)

---

(١) وهذا ما ذهب اليه مشروع قانون الشركات في المادة ٢١٩/٣ •

ويتخذ فيه مركزاً لمصالحه . والموطن — على هذا — هو تصور واقعى يرتكز على الاقامة الفعلية على نحو من الاستقرار[١] .

ويترتب على اعتبار الشركة شخصا قانونيا ، أن تتخذ لها موطنا مستقلا . وقد تعرضت المادة ٥٣/٢ — د لموطن الشخص الاعتبارى عامة فنصت على أنه يعتبر موطنا لهذا الشخص « المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته » . وعلى ذلك يكون موطن الشركة هو المكان الذى يوجد به مركز ادارتها . ويقصد بذلك مركز الادارة الرئيسى للشركة Siège Social وهو المكان الذى يوجد به المبنى الرئيسى الحقيقى للشركة[٢] ، وتتركز فيه الأجهزة التى ينـاط بها ادارة الشركة من مديرين وأعضـاء مجلس الادارة ، ومكان انعقاد الجمعية العمومية[٣] . وتصدر عنه القرارات المتعلقة بتسيير الشركة وتصريف شئونها . وتلك مسألة تختص بسلطان الفصل فيها محكمة الموضوع دون ما رقابة من محكمة النقض .

والمركز الرئيسى للادارة يختلف — على هذا النحو — عن المركـز الرئيسى للنشاط Centre d'exploitation وهذا المكان الذى تتم فيه العمليات الفنية اللازمة لاستغلال موضـوع الشركة ، وقد تتعدد مراكز الاستغلال للشركة الواحدة ، كما يمكن أن يتحول بصفة مسـتمرة المركز الرئيسى للاستغلال من مكان لآخر .

ويتحدد موطن الشركة غالباً فى العقد التأسيسى المنشىء لها ، ويكون للشركاء الحرية فى اختيار هذا الموطن ، يستوى فى ذلك اختيارهم للمكان الذى تباشر الشركة فيه نشاطها الرئيسى ، أو مكاناً بعيداً عنه ، كما يجوز لهم تغيير موطن الشركة من مدينة لأخرى ، أو من قطر لآخر كلما دعت الحـاجة الى ذلك ، غير أنه يلزم فى هذه الحـالة تعديل[٤] . ولا يعتد

---

(١) انظر نقض مصرى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ . مجموعة المكتب الفنى . السنة السادسة . العدد الاول ص ٣٣٦ .

(٢) نقض فرنسى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٢ . جريدة الشركات — ١٩٢٤ — ٢٩٩ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٧ . دالوز ١٩٥٨ . ٥٩٦ ، ونقض تجارى ٤ نوفمبر ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٤ — ١٤٤ .

(٣) انظر محكمـة Lyon ٢٥ نوفمبر سـنة ١٩٤٨ . مجلة الاسبوع القانونى J.C.P. ١٩٤٩ — ٢ — رقم ٥٠٥٢ .

بتغيير موطن الشركة الا اذا كان تغيراً حقيقياً[١] ، ولم يستهدف الشركاء من ورائه التحايل للاضرار بالغير ، أو العزوف عن أداء الالتزامات الضريبية[٢] •

٨٤ — واذا كان موطن الشركة يتحدد بالمكان الذى يوجد به مركز ادارتها الرئيسي ، على النحو الذى رأيناه ، فان المركز المحلى لادارة الشركة لا يصلح — كقاعدة عامة — أساسا لتحديد هذا الموطن • ومع ذلك خرج المشرع المصرى على هذه القاعدة ، ونص فى المادة ٢/٥٣ هـ د مدنى على أن « الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج (موطنها) ، ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية » • ويعنى هذا النص أنه بالرغم من أن موطن هذه الشركات يكون بالخارج حيث يوجد هناك مركز ادارتها الرئيسى ، الا أن مركز ادارتها المحلى فى مصر يعتبر موطنا لها بالنسبة للنشاط التى تباشره على الأرض المصرية ، وذلك تسهيلا للتعامل معها وتفاديا للصعاب التى تواجه من يتعامل معها من المصريين ، سيما فى رفع الدعاوى عليها ، اذ تختص فى هذه الحالة المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع عليها بسبب نشاطها فى مصر •

وتحديد موطن الشركة أمر مفيد ، اذ عليه يجب أن تعلن الشركة بأوراق المحضرين (م ٣/١٣ من قانون المرافعات الجديد) وترفع عليها الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن • (م ٥٢ ق

---

(١) ريبير — روبلو • نبذة ٥٩٨ — ص ٢٠٦ • ولا يعتبر من قبيل تغيير الموطن تغيير العنوان من شارع لآخر •

(٢) نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٩٤٨ • دالوز ١٩٤٨ — ٩ • وانظر فى هذا الموضوع مقال :

Y. Loussouarn : Le transfert fraduleux du Siége Sociol.
(Rev. crit. droit. inter. Privé)

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص
١٩٤٩ • ص ٨٠ ، راجع خصوصا ص ٨٧ •

المرافعــات)[1] • كما يؤخذ موطن الشركة فى الاعتبار عند معرض بحث القانون الواجب التطبيق على نظامها القانونى (م ١١/٢ مدنى) •

٨٥ ــ ثالثا : جنسية الشركة :

٨٦ ــ هل يتمتع الشخص المعنوى بالجنسية ؟

ربما كانت جنسية الشخص المعنوى بوجه عام ، وجنسية الشركة بوجه خاص ، هى احدى المســائل التى انعقد حولهــا جدل فقهى عنيد ، سواء من حيث طبيعتها أو من حيث المعايير التى اقترحت لتحديدها[2] • فمن حيث طبيعة هذه الجنسية أنكر الكثيرون من فقهاء القانون الدولى الخاص أن يكون للشخص المعنوى جنسية حقيقية من ذات طبيعة جنسية الكائن الآدمى ، بحسـبان أن الجنســية هى رابطــة حقيقية بين الفرد والدولة ، تقوم على أســاس اجتماعى وانتماء روحى يســتقر فى نفس وجسم[3] ، ولا يتصور فى نظر هذا الفقه أن يرتبط الشخص المعنوى مع

---

(١) ومع ذلك يجوز رفع الدعوى امام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع • (م ٥٢ فى المرافعات الجــديد) • وانظر نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ • المجلة الفصلية للقانون التجارى (Rev. Trim. D. Comm) ١٩٦٠ — ٢٤٣ • مع تعليق لوسوارن •

(٢) راجع فى جنسية الشخص المعنوى بوجه عام : عز الدين عبد الله • القانون الدولى الخــاص • الطبعــة السادســة ١٩٦٢ • الجزء الاول • ص ٥٨٥ وما بعدها •

وفى جنسية الشركة : راجع رســالة زميلنا وصديقنا جســام عيسى (بالفرنسية) باريس سنة ١٩٥٩ الجزء الاول ص ١٨٣ وما بعدها •

وفى الفقه الفرنسى راجع :

Percerou; De la nationalité des societés. Annales dr. Comm. 1926. 10: Louis Lucas; Remarques relatives à la detemination de la nationalité des Societes. J.C.P. 1953. I. Doct, No. 11. 4:

Nibayet : Existe-t-il vraiment une nationalite des Societés

المجــلة الانتقــادية للقــانون الدولى الخــاص ١٩٢٧ — ص ٤٠٤

R. Savàtier : Droit international privé

طبعة ١٩٤٧ ص ٣١ •

(٣) انظر فى هذا المعنى عز الدين عبد الله • ٥٨٧ •

الدولة بهـذا الرباط الروحى ، واذا كان تعبير « جنسـية الشـخص المعنوى » أو « جنسية الشركة » أمر شائع فلا يعنى ذلك — فى نظر هذا الفقه — الا مجرد اسناد الشـخص المعنوى Appartenance الى دولة معينة وليس انتماء[1] Aattachement .

ويبدو لنا أن فقهـاء القـانون الدولى الخاص الذين ينكرون على الشخص المعنوى الجنسية الحقيقية ، مازالوا يفكرون تحت تأثير نظرية الخيال ، ولم يستطيعوا بعد الفكاك منها . ولقد رأينا كيف اندحرت تلك النظرية ، التى لم تكن ترى فى الشـخص المعنوى الا مجازاً أو خيالا ، ورأينا كيف أن الشـخص القانونى — الفرد لا يختلف عن الشـخص القانونى — المجموعة الا من حيث درجة ومستوى التنظيم . لذلك يتجه الرأى الغالب الى القـول بتمتع الأشـخاص المعنوية بالجنسـية تماماً كالانسان الطبيعى ، ذلك لأن الجنسـية ان هى — فى التحليل الأخير — الا مجمـوعة من الحقوق والواجبـات التى تترتب على « الوطنية » ، وبمعنى آخر ليسـت الجنسـية سـوى أحد التصـورات القانونية Concepts Juridiques اللازمة للشخص القانونى ، يسـتوى فى ذلك الشخص القانونى — الفرد والشخص القانونى — المجموعة[2] ؛ ليتحدد على ضوئها ما له من حقوق وما عليه من واجبات قبل دولة معينة[3] .

جنسية الشركة ومعيار مركز الإدارة الرئيسى :

٨٧ — واذا كان الشخص المعنوى يكتسب جنسية ، الا أن تحديد هذه الجنسية أثار بعض الصعاب . فمن الفقه من قال برأى مرجوح مفاده

---

(١) عز الدين عبد الله ٥٨٨ .

(٢) ومن قضاء محكمة النقض المصرية ان « كل شركة تجارية عدا شركة المحاصة تعد فى مصر شخصا اعتباريا ، والجنسية كما هى من لوازم الشخص الطبيعى هى من لوازم الشخص الاعتبـارى » . راجع نقض ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ . مجموعة القواعد — ج ١ — ص ٩٦٠ رقم ٢٠ .

(٣) راجع :
H. Batiffol, J. Lagarde : Droit international prive
الطبعة الخامسة ج ١ — فقرة ١٩٢ ص ٢٣٥ — ٢٣٨ .

أن يكتسب الشخص المعنوى جنسية الأفراد الذين يكونونه ، أو جنسية غالبية الأموال المستثمرة ، ومنهم من رأى — وعلى وجه الخصوص الفقه الانجلو — سكسونى — أن يأخذ الشخص المعنوى جنسية الدولة التى تأسس فيها[١] . أو جنسية الدولة التى يوجد بها مركز نشاطه الرئيسى . وأخيراً من الفقه من رأى أن تتحدد جنسية الشخص المعنوى بجنسية الدولة التى يوجد بها مركز ادارته الرئيسى والفعلى .

ويبدو أن هذا الرأى الأخير هو الذى تغلب دون الآراء الأخرى . فى الفقه والقضاء . وعلى ذلك تتحدد جنسية الشركة بجنسية الدولة التى يوجد على اقليمها مركز الادارة الرئيسى[٢] ، دون اعتبار لجنسية الشركاء أو مركز الاستغلال أو عمل التأسيس . ومقتضى ذلك ان الشركة التى تتخذ مصر مثلا مركزاً لادارتها الرئيسية هى شركة مصرية ، ولو كان كل الشركاء فيها أجانب أو كان مركز نشاطها فى الخارج ، وعلى العكس ، تعتبر الشركة أجنبية ، متى كان مركز ادارتها الرئيسى فى الخارج ولو كانت تباشر استغلالها فى مصر .

فكرة الرقابة وأثرها فى تحديد جنسية الشركة :

٨٨ — غير أن معيار مركز الادارة الرئيسى كمناط لتحديد جنسية الشركة قد وضع موضع الشك ابان الحرب العالمية الأولى ، سيما فى فرنسا ، كما لوحظ أن إعمال هذا المعيار أدى الى تمتع بعض الشركات بالجنسية الفرنسية ، وبالتالى استحال وضعها تحت الحراسة ، لكونها

---

(١) راجع فى هذا عز الدين عبد الله . ص ٥٩١ ، وراجع كذلك فى الفقه الفرنسى :

Y. Loussouarn, J. Bredin : Droit du Commerce international

باريس — ١٩٦٩ — فقرة ٢٤٦ ص ٢٦٣ — ٢٦٤ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ — داللوز ١٩٣١ — ١ — ٦٠ ، محكمة باريس ١٧ مايو ١٩٦٧ — مجلة الاسبوع القانونى ١٩٦٧ — ٢ — ١٥٤٢٧ . ، استئناف باريس (غرفة ١٥) ٢١ اكتوبر ٥ . المجلة العملية ١٩٦٦ ص ٧٥ — ٧٦ رقم (٣٠) مع تعليق هوان.

تتخذ من فرنسا مركزاً رئيسيا لادارتها ، رغم أنها تمثل مصالح أجنبية معادية . لهذا اتجه الفقه والقضاء الى القول بفكرة الرقابة Notion de controle . لتحديد جنسية الشركة . ومؤدى فكرة الرقابة أنه فى جنسية الشركة يجب الفصل بين النظام القانونى والخضوع أو التبعية السياسية . فمن حيث النظام القانونى ، تخضع الشركة لقانون الدولة التى يوجد على اقليمها مركز ادارتها الرئيسى ، أما بالنسبة لـ ... ية السياسية Allegence politique ، أو جنسية الشركة ، فتتحدد بجنسية الشركاء فيها أو بجنسية الأموال المستثمرة[1] ، فاذا كانوا أجانب اعتبرت الشركة أجنبية . وقد استطاع القضاء الفرنسى بالالتجاء الى فكرة الرقابة هذه أن يخضع للحراسة شركات كانت تعتبر شركات فرنسية ، ولكنها — تطبيقاً لفكرة الرقابة — اعتبرت شركات أجنبية على أساس أن مديريها ومعظم الشركاء فيها ورأس المال المستثمر من الأجانب[2] .

ولما وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها ، بدأ الفقه والقضاء يترددان فى الأخذ بفكرة الرقابة كمعيار لتحديد جنسية الشركة ، بل قد استبعدتها محكمة النقض الفرنسية صراحة[3] ، غير أن فكرة الرقابة ما لبثت أن ظهرت مرة أخرى فى أحكام القضاء الفرنسى إبان وفى أعقاب الحرب العالمية الثانية[4] .

ومهما يكن من أمر ، فاننا نرى أن فكرة الرقابة وان صلحت كأداة استثنائية فى وقت الأزمات السياسية أو الاقتصادية ، الا أنها لا تصلح مناطاً لتحديد جنسية الشركة التى يجب أن تبنى على معيار ، إما مركز

---

(١) راجع عز الدين عبد الله . ص ٦٠٠ ؛ حسام عيسى . ص ٢٣٤ .
وانظر نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩١٥ . داللوز ١٩١٦ — ١ — ٤٤ .
(٢) نقض ٢٠ يوليو سنة ١٩١٥ المشار اليه حالا .

(٣) انظر نقض فرنسى ٢٥ يوليو ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٥ — ١ — ٤١ .

(٤) انظر استئناف باريس ٢٠ مارس ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٥ — ٢ — ٣١ .

الادارة الرئيسى[١] ، أو — فى رأينا — يجب أن تبنى على معيار مركز الاستغلال الرئيسى .

جنسية الشركة فى القانون المصرى :

٨٩ — لم يتعرض التشريع المصرى لجنسية الشركة بشكل صريح الا فى المجموعة التجارية ، وذلك بصدد جنسية شركات المساهمة ، إذ نصت المادة ٤١ تجارى على أن « جميع الشركات المساهمة التى تؤسس بالقطر المصرى يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى فى القطر المصرى » . وعلى ما يبدو من النص أن المعيار الذى اعتمد لتحديد جنسية هذه الشركات هو محل التأسيس Lieu de Constitution فمتى تم التأسيس فى مصر ، تمتعت شركة المساهمة بالجنسية المصرية[٢] ، غير أن النص أوجب كذلك على هذه الشركة أن يكون مركز ادارتها الرئيسى فى مصر . ولهذا يرى الفقه أن جنسية شركة المساهمة على هذا النحو لا تتحدد بمحل التأسيس فحسب ، بل وأيضاً على أساس الربط بين محل التأسيس وبين مركز ادارة الشركة الرئيسى الذى يجب أن يكون فى مصر[٣] .

---

(١) راجع فى هذا : H. Battifol : Traité élcméntaire de droit international privé باريس الطبعة الثالثة ١٩٥٩ . نبذة ١٩٧٠ وما بعدها لوسوارن — بروران — فقرة ١٩٣ ص ٢٣٩ .

(٢) ويرى الفقه انه لا يقصد بالتأسيس فى مصر مجرد ابرام العقد المنشىء للشركة ، بل يشترط فوق ذلك القيام فى مصر باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للوجود القانونى للشركة . راجع عز الدين عبد الله . ٦٠٢ — ٦٠٣ .

(٣) راجع نور الدين رجائى . المركز القانونى لشركات المساهمة الأجنبية فى مصر . رسالة دكتوراه باريس ١٩٣٩ . ص ٤٥ وما بعدها ؛ عز الدين عبد الله . المرجع السابق . ويعنى ذلك ان شركات المساهمة التى تؤسس بالخارج ، لكنها تتخذ من مصر مركزا لادارتها الرئيسية تعتبر شركات مساهمة ، وعلى العكس تكون الشركة أجنبية لو تأسست واتخذت مركز ادارتها فى الخارج ، ولو كانت تباشر نشاطها فى مصر . راجع بالنسبة لشركة ترام القاهرة استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٧ . البولتن السنة ٣٩ ص ٢٥٣ .

وقد اخذ بهذا الحكم نص المادة من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة التى تؤسس فى مصر ، حيث نصت على « على كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية ان تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها » .

غير أن بعضاً من الفقه المصرى الحديث ، لم يذهب هذا المذهب ، ويرى أن نص المادة ٤١ تجارى لا يتعلق « بوضع معيار ما » لجنسية شركة المساهمة ، وانما استهدف علاج أو سد بعض الثغرات فى التشريع المصرى قطعاً للسبيل — فى الماضى — على تحايل بعض شركات المساهمة التى تأسست فى مصر فى ظل نظام الامتيازات وتحت وصاية الدول الأجنبية . اذ كانت هذه الشركات رغم أنها تأسست فى مصر وبمقتضى « فرمان خديوى » تدعى أنها أجنبية لكون لاتخاذها الخارج مركزاً لادارتها الرئيسى وذلك للاستفادة من الامتيازات الأجنبية . فجاء نص المادة ٤١ تجارى لعلاج مثل هذه « الاساءات Abus » ، وجعل الشركة التى تؤسس فى مصر خاضعة من حيث نظامها القانونى للقانون المصرى ، ويجب أن تتخذ مصر مركزاً لادارتها[1] .

٩٠ — ومهما يكن من أمر ، فان الرأى المستقر عليه أن نص المادة ٤١ تجارى لا ينصرف الى تحديد جنسية الشركات الأخرى غير المساهمة[2] ، وان كان يستند عليه الفقه ، فيما يربط — بصفة غير مباشرة — بين جنسية الشركة ومركز الادارة الرئيسى ، للقول بأن العبرة فى تحديد جنسية الشركات الأخرى غير المساهمة تتحدد بالنظر الى موطنها ، أى مركز ادارتها الرئيسى الحقيقى ، دون الالتفات الى جنسية الشركاء أو رأس المال المستثمر ، وسواء أكانت الشركة من شركات الأموال أو شركات الأشخاص[3] .

---

(١) راجع فى هذا الرأى : حسام عيسى . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢١٤ وما بعدها .

(٢) انظر استئناف مصر ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ . المحاماه السنة ٢٠ ص ٢٤٦ رقم ٨٤ .

(٣) انظر عز الدين عبد الله ، ومحسن شفيق ١٨٣ ، ومحمد حسنى عباس ص ٨٣ . وانظر ايضاً : استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٣٨ البلتان السنة ٥٠ ص ١٢٧ ، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ١ — ص ٦٩٠ رقم ٢١ . ويعتقد الدكتور اكثم الخولى (المرجع السابق ص ٦٧) أن الاتجاه العام الذى يأخذ به المشرع المصرى — عند النظر الى المادة ٤١ ، والمادة ١١/٢ مدنى ، هو أن تكتسب الجنسية المصرية جميع الشركات التى تؤسس فى مصر ، أما الشركات التى تؤسس فى الخارج ، =

فتضى ذلك أن الشركة تعتبر مصرية متى اتخـذت من الأرض المصرية مركزاً رئيسياً لادارتها ، ولو كانت تباشر نشـاطها فى الخارج ، وعلى العكس تعتبر الشركة أجنبيـة متى كان مركـز ادارتهـا الرئيسى فى الخارج ، ولو كانت تزاول نشاطها فى مصر . غير أنه فى هذه الحالة ، أى عندما تبـاشر الشركة نشـاطها الرئيسى على الأرض المصرية ، فان القانون المصرى هو الذى يحكم نظامها القانونى Statut Juridique بالتطبيق لأحكام المادة ٢/١١ مدنى . ولا تتنـاول هذه المادة جنسـية الشركة Nationalité ، التى تظل أجنبية مادام مركز ادارتها يكون بالخارج ، وانما يقيم هذا النص ، عند حل مشـكلة تنازع القوانين التى تحكم النظام القانونى للشركة ، حلا لصالح القانون المصرى الذى يسرى على نظامها متى اتخذت التراب المصرى مركزاً لنشـاطها الرئيسى[1] .

= فانها تخضع للقانون المصرى (لحل مشكلة تنازع القوانين بشأن نشاطها القانونى) متى كانت تتخـذ مصر مركزا لنشاطها . وخضوع الشركة فى هذه الحـالة للقـانون المصرى يوازى فى نظر المؤلف اكتسابها الجنسية المصرية . غير اننا نرى ان هذا الذى يذهب اليه المؤلف وان كان يتفق احيانا مع بعض احـكام المحـاكم المصرية ، الا انه يسـتحيل فى نظرنا القول بانه يمثل الاتجـاه العـام فى التشريع المصرى ، لأن ذلك يعنى ان المشرع المصرى قد اعتمد محل التأسيس وحـده كمناط لتحديد جنسية الشركة . وهـذا غير صحيح . اذ انه بالنسـبة لشركة المسـاهمة فان المشرع ربط كما رأينا — بين محـل التأسيس ومركز الإدارة الرئيسى اللذين يجب أن يكونا فى مصر لاعتبار هـذه الشركات مصرية . فاذا جاز القول بان شركات المسـاهمة التى تؤسس فى مصر تعتبر مصرية ، الا ان تأسيس الشركات الاخـرى فى مصر لا يكسبها الجنسية المصرية الا اذا كان مركز ادارتهـا الرئيسى بها . اما بالنسبة للشركات التى تؤسس فى الخارج ، فان سريان احكام القانون المصرى عليها بالتطبيق لنص المـادة ٣/١١ مدنى لا يوازى اكتسابها الجنسية ، ذلك لأن هذه المادة تختص بحل مشكلة تنازع القوانين التى تحكم النظـام القانونى للشركة ، اما جنسية الشركة (مشكلة التمتع بالحقوق) فتكون أجنبية رغم ذلك متى اتخـذت من الخارج مركزا لادارتها الرئيسـية ، غير ان القـانون المصرى هو الذى يحكم نظامها القانونى متى كانت تباشر نشاطها الرئيسى فى مصر .

(١) ويتعين سريان القانون المصرى على النظـام القانونى للشركة ، على ما جـاء بالمذكرة الايضاحية ، هو إعمـال احكام قانوننا المصرى فيما يتعلق بتنظيم الشركة وادارتها ، والتصرف المنشىء لهـا وطريقة تعديله وما يترتب على ذلك من اثر قانونى ، وكيفية انقضاء الشركة . . الخ .

وذلك يتضح من المادة المذكورة التى تقول « أما النظام القانونى للاشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى .. ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى » .

٩١ — واذا كان مركز الادارة هو المناط فى تحديد جنسيه الشركة على هذا النحو ، فان ذلك لا يحول فى نظرنا دون اعادة النظر فيه ، وذلك بحسبان أن هذا المعيار كان قد تبنته الدول « المصدرة للشركات » ، اذ كان يحمى أساساً رءوس الأموال النازحة من دول أجنبية وتتخذ شكل شركات فى دول أخرى ، ولحماية هذه الشركات اقترح هذا المعيار للقول بأن الشركات النازحة هى شركات أجنبية مادام مركز ادارتها قد وجد بالخارج . وتثار هذه المسألة على وجه الخصوص بالنسبة للبلاد النامية سيما فى أمريكا اللاتينية . لذلك تعين — فى رأينا — البحث عن معايير أخرى لتحديد جنسية الشركة ، كمركز الاستغلال الرئيسى . وليس ثمة ما يمنع من الالتجاء الى فكرة الرقابة كأداة استثنائية متى استلزمتها حالات الضرورة ، لاعتبار الشركة ، من حيث تبعيتها السياسية وتمتعها بالحقوق ، شركة أجنبية متى كانت غالبية الشركاء فيها أو رأس المال من الأجانب[1] .

٩٢ — ومتى اكتسبت الشركة جنسية معينة ، انسحبت تلك

---

(١) وقد كانت المحاكم المختلطة فيما مضى تستعمل فكرة الرقابة Controle بمفهوم يغاير المفهوم الذى نشأت من اجله تلك الفكرة فى القضاء الفرنسى ، اذ انه بينما كان القضاء يبغى من الالتجاء الى الرقابة كمعيار لتحديد جنسية الشركة حماية المصالح الوطنية الفرنسية ، كانت المحاكم المختلطة فى مصر تبغى من ورائها التضييق من سريان احكام القانون المصرى الاهلى على تلك الشركات ، وبالتالى التوسع فى نظام الامتيازات مما ترتب عليه [illegible] من الاضرار بالمصالح الوطنية المصرية . راجع حسام عيسى ، ص ١٢[illegible] — ١٦٢ .

الجنسية على فروعها Succursales . وتختلف فروع الشركة على هذا النحو عما يسمى بالشركات المتفرعة Soccsiés Filiales . وهى شركات تنشئها أو تهيمن عليها شركات أخرى . غير أن الشركات المتفرعة لها وجود مستقل ونظامها الخاص من حيث الادارة ، وأحيانا من حيث الاستغلال ، بعكس الفروع التى لا تعدو كونها مجرد اشتقاقات من الشركة الأم Societé mère . لذلك يرى الفقه أن يكون للشركة المتفرعة جنسية خاصة بها تتقرر على ضوء الرابطة التى تربطها بالدولة التى تقيم على إقليمها[1] .

وفى رأى البعض يجوز للشركة أن تغير من جنسيتها لتكتسب جنسية أخرى ، عن طريق نقل مركز ادارتها الرئيسى الى اقليم الدولة التى تكتسب جنسيتها الجديدة ، دون أن يترتب على ذلك — انحلال الشركة وتصفيتها ونشوء شخص معنوى جديد[2] . غير أنه متى فقدت الشركة جنسيتها ولم تكتسب جنسية أخرى ترتب ذلك انقضاؤها وتعين حلها وتصفيتها .

رابعا : ذمة الشركة Patrimoine Social

٩٣ — للشركة باعتبارها شخصا قانونيا ذمة تستقل بها خاصة عن ذمم الشركاء . بل ولعل الاستقلال الذمى Independance Patrimoniale ، للأشخاص المعنوية بصفة عامة كان — فى نظر البعض — بمثابة نقطة الانطلاق فى بناء مفهوم الشخص المعنوى ذاته[3] . وذمة

---

(١) راجع : P. Arminjon. Précis de Droit international باريس ١٩٤٨ . ص ٣٩٠ وما بعدها .
وانظر ايضا عز الدين عبد الله ص ٣٠٩ .

(٢) راجع H. Battifol المرجع السابق . نبذة ١٩٤ وما بعدها ، لوسوارن — بروان — المرجع السابق — فقرة ٢٧٠ ص ٢٨٩ وقارن : هائل — لاجارد — فقرة ٤٢٩ ص ٥١٨ .

(٣) راجع Planiol-Ripert : Traité élementaire de droit civil. الطبعة الثالثة . الجزء الأول . فقرة ٥١٤ .
غير انه يجب ان يكون واضحا — فى رأينا — ان وجود الشخصية =

الشركة هى احـدى النتـائج الضرورية للاعتراف لهـا بالشـخصية القانونية[١] ، وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٢/٥٢ ـ أ مدنى •

ويعنى استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء ، ايجابا ، أن تكون الشركة مالكة للحصـص التى قدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات المتأتية من الاستغلال الذى تباشره[٢] • وكذلك يعنى الاستقلال الذمى للشركة ، سلبا ، أن الالتزامات التى تثقل كاهلها هى أساس ديون عليها ، تسأل عنها بوصفها شخصا قانونيا أمام الغير •

غير أنه اذا كان الأصل هو استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء بحيث لا يكون لدائنى الشركة الا أموالها كضمان عام ، دون أن يمتد هذا الضمان الى أموال الشركاء ، الا أن هذا الاستقلال لا يكون واضحا بهذه الصورة الا فى شركات الأموال ، والشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث الأصل عدم مسئولية الشريك عن ديون الشركة الا بقدر ما أسهم به فى رأس المال • أما فى شركات الأشخاص ، كشركات التضامن ، أو بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية فسنرى أن الاسـتقلال الذمى للشركة لا يكون بمثل هذه الدرجة من الوضوح ، حيث مسئولية الشريك المتضامن عن كل ديون الشركة مسـئولية شـخصية فى أمواله الخاصـة وتضـامنية مع الشركة وباقى الشركاء • غير أن هذا لا ينفى وجود ذمة مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء ، ويبين ذلك بشكل واضح فى عدم وجود أى تزاحم بين دائنى الشركاء الشخصيين ودائنى الشركة عند التنفيذ على أموالها •

= القانونية لم يكن وقفا يوما على وجود الذمة ، اذ من المعروف أن الرقيق وقد كان له ذمة أو ما كان يسمى بالحوزة Pecule لم يكن يتمتع رغم ذلك بأية شخصية قانونية .

(١) انظر : محكمة القاهرة للأمور المستعجلة ١٥ ابريل سنة ١٩٥٢ المحاماة . السنة ٣٣ . ص ٥٣٨ . رقم ٢٥٢ .

(٢) راجع فى هذا المعنى نقض مصرى(الدائرة الجنائية) ٤ يونية سنة ١٩٥٦ . المجموعة الرسمية السنة ٥٦ . العدد الخامس والسادس . ص ٩٢ ، نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٨٠ — المجموعة — السنة ٣١ — عدد ١ ص ١٧١ رقم ٣٧ .

٩٤ — ويترتب على استقلال ذمة الشركة — كشخص قانونى — عن ذمم الشركاء نتائج قانونية بالغة الأهمية يمكن تلخيصها فى الآتى :

١ — تنتقل ملكية الحصص التى يقدمها الشركاء لتكوين رأس المال الى الشركة ، وتسكن فى ذمتها ، ولا يكون للشريك الا الحق فى الحصول على نصيبه فى الأرباح والموجودات عند تصفية الشركة . وعلى هذا النحو يكون للشركة حرية التصرف كيفما شاءت فى الحصة مادام الشريك قد تجرد من ملكيتها ، وكانت قد قدمت الى الشركة على سبيل التمليك Apport en Propriété على النحو الذى رأيناه فى تقديم الحصص .

ومادام الأمر كذلك ، لا يكون لدائنى الشريك ، طالما بقيت الشركة ، حق اقتضاء حقهم عن طريق التنفيذ على تلك الحصة[1] (م ٢٢٥ مدنى) ، وانما يقتصر حقهم فى التنفيذ على نصيبه فى الأرباح طبقاً للقواعد العامة فى حجز ما للمدين لدى الغير[2] (٣٢٥ ق المرافعات الجديد) .

غير أن انتقال الحصة الى الشركة ، وعدم استطاعة دائنى الشريك التنفيذ عليها مرهون بأن يكون تصرف الشريك خالياً من الغش . فاذا كان تقديم الشريك للحصة قصد به أساساً الاضرار بدائنيه ، كان لهؤلاء حق استعمال الدعوى البوليصية Action Paulienne لابطال هذا التصرف — تقديم الحصة — متى توافرت شروط هذه الدعوى (المواد ٢٣٧ ، ٢٣٨ مدنى) ، ويترتب على بطلان تقديم الحصة استردادها ويكون للدائنين الحق فى التنفيذ عليها .

٢ — لا يعتبر الشركاء ، ما بقيت الشركة ، مالكين على الشيوع لرأس مال الشركة أو موجوداتها[3] .

٣ — يعتبر حق الشريك فى الشركة حقاً من طبيعة منقولة ، ولو كانت

---

(١) انظر استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ . موسوعة القضاء التجارى ص ٥٤٠ رقم ١١١٧٠ .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه .

(٣) راجع : السنهورى — الوسيط — فقرة ١٩٧ ص ٢٩٢ .

الحصة التى قدمها فى رأس المال عقاراً . غير أن طبيعة حق الشريك كحق منقول مرهونة ببقاء الشركة ، فاذا انحلت الشركة وصفيت يكون حق الشريك من طبيعة منقولة أو عقارية تبعاً لطبيعة النصيب الذى يحصل عليه من موجودات الشركة بعد تقسيمها .

٤ — ولما كانت ذمة للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء ، فانه يتعين القول باستحالة وقوع المقاصة Compensation بين دين للشركة قبل الغير ، وبين دين لهذا الغير قبل أحد الشركاء[1] ، وبمعنى آخر لو أن أحد الأغيار كان مديناً للشركة ، وكان دائنـاً فى ذات الوقت لأحد الشركاء ، فان هذا الغير لا يستطيع أن يتمسك بتقاص دينه لدى الشريك مع مديونيته قبل الشركة .

٥ — فى حال وفاة أحد الشركاء ، لا يكـون لورثته الحق بادعاء ملكيتهم لاحـدى أعيان ذمة الشركة ، اسـتناداً الى أنها كانت حصـة مورثهم[2] .

٦ — لا يكون للشريك ، والشركة مازالت قائمة ولم يفسخ عقدها ، الحق فى طلب توقيع الحجز على موجوداتها أو طلب تثبيت ملكيته شيوعاً فيها . ولكن يحق له فقط — فى مثل هذه الحالة — طلب فسخ عقد الشركة ثم تعيين مصف لها[3] .

خامساً : أهلية الشركة Caprcité de la Societé

٩٥ — وتعنى أهلية الشركة صلاحيتها — كشخص قانونى — لأن تباشر على مسرح الحياة القانونيـة ذات الدور الذى يمارسـه الكائن

(١) نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ . داللوز الاسبوعى ١٩٣٦ . ٣٩٥ . ، نقض مصرى .

(٢) انظر محكمة Angers ، ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ . دالوز الاسبوعى ١٩٣٤ . ٣٢٣ ، نقض تجارى ٩ اكتوبر ١٩٧٢ — جريدة الشركات ١٩٧٤ ع ٣ ٤ — ص ٨٦ .

(٣) راجـع : اسـتئناف مصر — ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ — موسوعة القضاء التجارى — المرجع المشار اليه — رقم ١٥٥٥ ص ٧١٠ .

القانونى — الفرد، ولقد رأينا أنه ليس ثمة فروق فى الطبيعة بين الكائن القانونى — الفرد والكائن القانونى — المجموعة ، وانما تكون الفروق مردها الى مستوى أو درجة التنظيم فحسب •
مردها الى مستوى أو درجة التنظيم فحسب •

وللشركة أهلية قانونية كاملة فى الحدود التى يعينها سند انشائها ، أو تلك التى يقررها القانون (م ٥٣/٢ ب مدنى) • ويعنى ذلك أنها تستطيع فى نطاق الغرض الذى أنشئت من أجله أن تبرم التصرفات القانونية من كل نوع ، من شراء أو بيع أو قرض أو ايجار أو اكتساب أو تقرير حقوق عينية تبعية من رهن واختصاص • كما أنها تستطيع — عن طريق ممثلها القانونى — أن تلج باب القضاء مدعية[1] أو مدعى عليها[2] •

واذا كان من المقرر أن للشركة أهلية فى ممارسة أى نشاط يعن لها مادام مشروعاً[3]، فان المشرع أحياناً ما يحد من أهلية بعض الشركات التى تتخذ شكلا معينا ، ويعتبرها على هذا النحو « قاصرة » دون ممارسة بعض الأنشطة القانونية بالنظر الى طبيعتها ، ومثال ذلك ما جاء بنص المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الذى يحرم على الشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالاسهم أن تتولى أعمال التأمين أو أعمال

---

(١) نقض مصرى ١٤ ابريل سنة ١٩٦٦ • مجموعة احكام النقض ، السنة ١٧ ص ٨٦٢ • والعبرة فى رفع الدعوى هى بذكر اسم الشركة لا باسم من يمثلها • راجع نقض ١٤ ابريل ١٩٦٦ — المجموعة س ١٧ — ع ٢ ص ٨٦٢ ، نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه •

(٢) بل يرى القضاء الفرنسى انه يمكن توجيه اليمين الحاسمة Serment décisoire شركة • راجع نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، ١٧١ ، نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ جريدة الشركات ١٩٧٤ — ع ٣ — ٤ — ص ٨٨ •

(٣) ومثال ذلك تستطيع الشركة ان تكفل احد الاغيار (محكمة باريس ١٠ مايو ١٨٧٥ ، دالوز ١٨٧٥ — ٢ — ٢٤٠) ، وتستطيع ان تدخل بحصة فى احدى الشركات الأخرى (نقض فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، سيرى ١٩٣٤ — ١ — ١٧٧) ، وفى هذه الحالة لا يستطيع الشركاء الادعاء بأنهم اصبحوا شركاء فى هذه الشركة •

البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام .

ومادامت للشركة الأهلية القانونية باعتبارها شخصا معنويا ، فانها تكون مسئولة عن تصرفاتها التعاقدية وغير التعاقدية . ومسئوليتها المباشرة عن تصرفاتها التعاقدية أمر لا يثير الشك أو التردد . كذلك لا جدال فى مسئولية الشركة مسئولية غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة لتابعيها تطبيقا لأحكام المادة ١٧٤ من المجموعة المدنية[١] ، أو مسئولية الشركة عن اثرائها بلا سبب مشروع ، أو التزامها بدفع غير المستحق أو تعويض الفضولى طبقا لأحكام الفضالة .

٩٦ — غير أن التساؤل يلح فى معرض بحث المسئولية الجنائية . فهل يمكن مساءلة الشركة مساءلة جنائية عن الأعمال التى يرتكبها المدير وتكون جريمة فى مفهوم قانون العقوبات[٢] ؟ ومثار التساؤل أن المدير لا يعتبر — على الرأى الراجح — تابعا للشركة حتى يمكن القول بمسئوليتها مسئولية غير مباشرة[٣] ، وانما يعتبر عضواً Organe فى جسد الشخص المعنوى (الشركة)[٤] ، وبالتالى فان أعمال المدير على هذا المفهوم وان كانت لا تعتبر أعمال الشركة بالمعنى الفلسفى للكلمة ، الا أنها تعتبر قانونا وكأنها صادرة عنها باعتبارها شخصا قانونيا .

ومساءلة الشركة جنائيا عن أعمال المدير تتصل بمسألة أعم وهى

---

(١) أنظر استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩١٣ ، البولتان السنة ٢٥ — ٤٣٥ . ونلاحظ أن هذا الحكم قد قرر مسئولية الشركة مسئولية غير مباشرة عن أعمال المدير باعتبارها مسئولية المتبوع « الشركة » عن أعمال التابع « المدير » .

(٢) أنظر فى هذا الموضوع :
Von Houtte : La responsabilité penale des societés. Annales de droit Commercial 1933. 27.

(٣) راجع فى هذا :
M. Monique. La notion de préposition dans la responsabilité du commettant. رسالة دكتوراه . باريس ١٩٣٦ . ص ١٣ وما بعدها .

(٤) راجع اسكارا ، ج ١ — ٤٨ ص ٦٧ ، وايضا : ريبير — روبلو ٦٠٤ — ص ٣١٢ .

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة[1] . ويرى بعض الفقه من أنصار « حقيقية » للشخص المعنوى أنه مادمنا قد اعتبرنا المدير عضواً فى جسد الشركة ، فلا مناص من اعتبار أعماله التى تكون جريمة هى أعمال الشركة ذاتها ، ذلك لأن المدير انما « يجسد » incarne الشركة فى الواقع المادى ، ومن ثم تعتبر أعماله غير المشروعة هى أعمال الشركة . وينبنى على ذلك أنه يتعين القول بمساءلتها جنائياً متى كانت هذه الأعمال تكوّن جريمة[2] . ويقولون أن العقوبات التى يحكم بها على الأشخاص الطبيعيين ، يمكن توقيع أشباهها على الشركة ، فيمكن مثلا الحكم بحل الشركة Dissolution وهو متواز مع عقوبة الاعدام ، أو الحكم على الشركة بالحراسة Séquestre وهى تتوازى مع عقوبة الحبس أو السجن[3] .

غير أن غالبية الفقه والقضاء لا تذهب الى حد تبنى هذا الرأى كاملا . اذ ترى أنه وان كان من الممكن — استثناء — مساءلة الشركة عن الجرائم التى لا تتعدى العقوبة فيها الغرامة كالمخالفات الضريبية أو الجمركية[4] ، الا أنه لا يمكن مساءلة الشركة مساءلة جنائية ،

---

(١) راجع فى هذا على وجه الخصوص A. Mestre; Les personnes morales et al probleme de leur responsabilité penale.
رسالة دكتوراه باريس سنة ١٨٩٩ ، ابراهيم صالح : المسئولية الجنائية للاشخاص الاعتبارية رسالة دكتوراه — القاهرة ١٩٧٢ .

(٢) راجع فى هذا A. Mestre. المرجع السابق . ص ٢٢١ وما بعدها .
ويبدو ان محكمة النقض البلجيكية من هذا الراى ، راجع نقض بلجيكى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥ المنشور فى المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكى ١٩٥٥ ص ٢٩٩ ، مع تعليق الأستاذ دانيد .

(٣) راجع : ميستر . المرجع السابق ، وليون ميشو . المرجع السابق .
الجزء الثانى نبذة ٢٨٠ وما بعدها .

(٤) انظر حكم محكمة ديجون ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦ . دالوز ١٩٤٧ ، ٢٥٣ مع تعليق الأستاذ بونسار ، ومحكمة باريس ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ — ٤٣٥ مع تعليق الأستاذ دى نابر . وايضا راجع :
B. oppetit : Le representant permanent d'une personne morale.
مجلة الاسبوع القانونى ١٩٦٩ — ١ — رقم ٢٢٢٧ خصوصا فقرة ٣٥ .

فيما عدا ذلك عن الجرائم التى يرتكبها المدير ، ذلك لأنه من المعلوم فى فقه قانون العقوبات أن الأخطاء شخصية وبالتالى لابد أن تكون العقوبة هى الأخرى شخصية • ولا يتصور — فى [illegible] يأتى الشخص المعنوى (الشركة) — بحكم تركيبه وطبيعته — أعمالا تعتبر أخطاء شخصية[1] •

ومتى كانت الشركة أهلا على هذا النحو لمباشرة التصرفات القانونية ، فانه يتعين متى كانت من الشركات التجارية أن تخضع للالتزامات المهنية للتجار ، فيما يتعلق بالإلتزام بامساك الدفاتر التجارية ، والقيد فى السجل التجارى ، والى غير ذلك من الالتزامات التى يقررها القانون •

---

(١) راجع : اسكارا • المرجع السابق ٤٩ — ص ٢٦٨ ريبير — روبلو • المرجع السابق طبعة ١٩٦٨ ، نبذة ٧٠٠ ص ٣٨٠ ، هامل — لاجارد — ٤١/١ ص ٥٠٢ •

وانظر نقض جنائى (فرنسى) ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢ Gaz. Pal. ١٩٦٣ — ١ — ١٨٩ غير أن هذا لا يمنع من أن تستعمل المجنى عليه دعوى التعويض المدنى فى مواجهة الشركة •

الفصل الرابع
فى إدارة الشركة

٩٧ ـ عموميات : لما كانت ادارة الشركة تختلف الى حد ما باختلاف أنواع الشركات وأشكالها ، فسيقتصر بحثنا الآن على التعرض للمبادىء العامة فى نظرية ادارة الشركة ، تلك المبادىء التى تكون الركيزة الأساسية لكل شركة بغض النظر عن التركيب الهيكلى الذى تأخذه ، مرجئين البحث التفصيلى لكل شركة على حدة .

ويقصد بادارة الشركة ، مجموعة الوسائل القانونية اللازمة لتسيير أمورها سواء من حيث ضرورة ايجاد من يعمل ويتحدث باسمها على مسرح الحياة القانونية فى حدود غرضها ، وسواء من حيث ضمان حد أدنى لكل شريك فى الاسهام فى حياة الشركة عن طريق مراقبة هؤلاء الذين يقومون على ادارتها ، تفادياً للانحراف بالشركة عن الغرض الذى ارتضاه الشركاء ، أو عدم احترام الأسس المتفق عليها فى العقد . كذلك يدخل ضمن القواعد التنظيمية لادارة الشركة توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء .

وسنعرض لأركان ادارة الشركة فى ثلاثة فروع . الفرع الأول ،

---

(١) راجع فى هذا الموضوع فى الفقه الفرنسى :

— B. Piédélivere et F. Cathal :
Gerance et direction de S.A.L. et des societés des personnes
باريس ١٩٧٠ ـ راجع فقرة ٥٠ وما بعدها .

— D. Martin : Les pouvoires des gérants des societes
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٣ ص ١٨٥ ـ ٢٠٦ .

— J.L. Rives-Lange : La notion de dirigenat de Fait
داللوز سيرى ١٩ فبراير ١٩٧٥ ص ٤١ ـ ٤٤ .

— H. Sauleau : La démission de dirigeants des societés commerciales. المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ ص ٢١ ـ ٤٥ .

عن المدير • والثانى ، عن حق الشركاء فى الرقابة ، والثالث عن توزيع الأرباح والخسائر •

الفــرع الأول

المديــر Gernant

٩٨ — لم تنظم المجموعة التجارية ادارة شركات الأشــخاص أو غيرها من الشركات الأخــرى كشركات الأمــوال • وانما تضــمنت المجموعة المدنية أحكاماً عامة عن ادارة الشركة فى المواد من ٥١٦ الى ٥٢٠ ، التى تعرضت لكيفية تعيين المدير وعزله وسلطاته ، كما تضمنت تقرير حق كل شريك فى الرقابة على ادارة الشركة •

واذا كانت ادارة الشركة بوجه عام يعهد بها الى شخص (أو أكثر) ، يسمى المدير ، يمثل الشركة ويعمل باسمها ، فان شركات المساهمة تناط ادارتها بهيئــات ثلاثة : هى مجلس الادارة وهيئة المراقبين والجمعية العمومية للمساهمين • ويقوم مجلس الادارة من بين هذه الهيئات الثلاث بمباشرة مهــام الادارة الفعلية تحت رقابة الهيئتين الأخريــين وينتخب مجلس الادارة رئيساً له من بين أعضائه ، يرأس جلســاته ويمثل الشركة أمام القضاء • ونرجىء بحث ذلك الى دراسة شركات المساهمة•

وسنعرض لأحكام تعيين المدير وعزله وسلطاته ، ومدى التزام الشركة أمام الغير عن أعمال المدير •

تعيين المدير وعزله :

٩٩ — يمكن أن يكون المدير من بين الشركاء أو أحد الأغيــار ، كما يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً • ويتم تعيين المدير اما عن طــريق العقد التاســيسى للشركة ، ويســمى بالمدير الاتفاقى

أو النظامى[١] . وتختلف الأحكـام التى يخضـع لها تعيين وعزل المدير الاتفاقى باختلاف ما اذا كان شريكا أو غير شريك ، كذلك يمكن أن يكون تعيين المدير عن طريق اتفاق مستقل عن عقد الشركة التأسيسى سواء أكان معاصرا له أو لاحقا عليه ، ويسمى المدير غير الاتفاقى أو المدير الوكيل .

المدير الاتفاقى الشريك : Gerant Statutaire

١٠٠ — ويعتبر تعيين المدير فى هذه الحـالة جـزءاً من العقد التأسـيسى ، ولا يجوز فى هذه الحالة عزله الا باتفـاق جميع الشركاء بما فيهم المدير الشريك نفسـه[٢] . ويبين ذلك من نص المادة ١/٥١٦ مدنى التى تقضى بأنه « لا يجوز عزل هذا الشريك (المدير) من الادارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية » . ويعنى ذلك أنه اذا لم يتضمن العقد التأسيسى نصوصاً تجيز عزل المدير الاتفاقى الشريك بأغلبية معينة[٣] . فإنه يستحيل عزله الا بالالتجاء الى القضاء مع وجود المسوغ القانونى للعزل كارتكابه غشاً أو خيانة للأمانة أخلت بصالح الشركة والشركاء . ولمحكمة الموضوع سلطان الفصل فى تقدير هذا المسـوغ ، وما اذا كان العزل هو السبيل لدرء ما لحق بالشركة والشركاء من ضرر نتيجة لأعمال هذا المدير[٤] . كعدم قدرته أو كفاءته للعمل[٥] أو أساء استعمال أموال

---

(١) راجع فى هذا : Cordonnier : De la notion de gerant statutaire. ، وتعليق Copper-Royer المنشور فى داللوز ١٩٥٦ . ص ٥٩٤ ، ويكون المدير اتفاقيا ولو جاء تعيينه بعد سنوات من قيام الشركة ، ما دام هذا التعيين قد تم عن طريق تعديل عقد الشركة .

(٢) أنظر نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٣٢ ، داللوز ١٩٣٤ — ١ — ٥٧ مـع تعليق جورج ريبير — ومحكمـة باريس ١٨ نوفمبر ١٩٣٦ . داللوز ١٩٢٧ — ١ — ١١٣ .

(٣) ومثل هذه الشروط الاتفاقية يعتبرها القضاء صحيحة ومنتجـة لآثارها انظر استئناف مصر ٢٣ أبريـل ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٢ . ص ٤٣٧ ، وانظر أيضا اسكاراً . ج ٢ — ٢٢٩ — ص ٣٥٨ .

(٤) ولا يتم العـزل الا عن طريق المحكمـة . نقض تجارى فرنسى ١٢ مارس ١٩٥٢ ، سيرى ١٩٥٣ — ١ — ١٥ .

(٥) راجع : محكمـة استئناف رينس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ — مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٢٠٧ .

الشركة وائتمانها(١) .

ولعل هذا التشدد فى عزل المدير الاتفاقى الشريك مرده الى أنه يعتبر — كما سيجىء — بمثابة العضو Organe فى جسد الشخص المعنوى (الشركة) ، وليس مجرد وكيل عادى Mandataire . ويترتب على « بتره » ، بعزل أو استقالة أو وفاة ، حل الشركة وانقضاؤها ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك(٢) .

المدير الاتفاقى غير الشريك :

١٠١ — أما اذا كان المدير الاتفاقى من غير الشركاء ، فان تعيينه فى العقد التأسيسى للشركة يتم والحال هكذا بموافقة جميع الشركاء . واذا كان تعيين هذا المدير يعتبر جزءا من عقد الشركة ، الا أنه لا يعتبر — بحسبانه من الغير — عضوا فى جسد الشركة . ولذلك فهو قابل للعزل دائما (م ٥١٦/٣ مدنى) ، باعتباره وكيلا . وعلى النقيض من الآثار التى تترتب على عزل أو استقالة المدير الاتفاقى الشريك ، لا يؤثر عزل أو استقالة المدير الاتفاقى غير الشريك على حياة الشركة ، ويكون عزل

---

(١) راجع : G. Sousi : L'abus des biens du crédit de la Societé

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ ص ٢٩٧ — ٣١٧ راجع خصوصا ص ٣٠٢ ..

وفى مثل هذه الحالة ، لا يجوز لمثل هذا المدير المعزول بمسوغ قانونى مطالبة الشركة بتعويض ما من عزله .

راجع : نقض تجارى فرنسى ٢٣ يونيه ١٩٧٥ — مجلة الشركات — ع ٢ — ص ٣٢١ ، ومحكمة استئناف رينس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه ، نقض فرنسى (غرفة جناية) ١٤ نوفمبر ١٩٧٤ — جريدة الشركات ١٩٧٤ ع ١ — ٢ — ص ٩ .

(٢) لبون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٥٠٩ ، ص ٤٨٢ . اسكارا . المرجع السابق ، هامل — لاجارد . ص ٥٦٩ . ومع ذلك يرى بعض الفقهاء الفرنسيين واحكام المحاكم ان عزل المدير الشريك او استقالته لا يجب ان يترتب عليه انحلال الشركة وانقضاؤها بحسبان ان هذا الانحلال لم يجىء به نص تشريعى صريح . انظر ريبير ، نبذة ٧٣٦ ص ٣٦٩ وا Cordonnier. المقال السابق ، وانظر محكمة ليون التجارية ١٦ يناير ١٩٠٥ مجلة الشركات ١٩٠٦ . ص ٢٨٩ ومش

هذا المدير اما عن طريق اشتراط أغلبية معينة يحددها العقد ، وفى حال عدم وجود هذا الاتفاق فى العقد — يجوز لأحد الشركاء منفرداً أن يطلب من القضاء عزل هذا المدير متى قدم المسوغ القانونى لذلك[1] .

المدير غير الاتفاقى أو المدير الوكيل : Gerant Mandataire

١٠٣ — ويستوى فى ذلك اختيار هذا المدير من بين الشركاء أو من الأغيار . فتعيين هذا المدير يتم عن طريق اتفاق مستقل عن العقد التأسيسى للشركة ، سواء أكان هذا الاتفاق معاصراً لنشأة الشركة أو بعد قيامها . ولا يعتبر المدير غير الاتفاقى — شريكا أو غير شريك — عضواً فى جسد الشخص المعنوى (الشركة) ، وانما مجرد وكيل عنها ، وهو بهذا الوصف يكون دائماً قابلا للعزل (م ٥١٦/٢ مدنى) . كما يكون له الحق أن ينزل فى أى وقت عن تلك الوكالة تطبيقاً لأحكام المواد ٧١٦ فى المجموعة المدنية ، مع مراعاة أن يكون الوقت الذى اختاره للنزول عن وكالته وقتاً مناسباً وبعذر مقبول ، والا كان ملتزماً بتعويض الشركة عما يصيبها من ضرر ينجم عن الاستقالة فى الوقت غير المناسب[2] .

ويثير تعيين هذا المدير أو عزله بعض الصعاب . فأما عن تعيينه ، فمن المقرر أنه اذا كان العقد التأسيسى لم يتعرض على الاطلاق لطريقة ادارة الشركة ، فان ذلك يعنى أن يصبح كل شريك مفوضاً فى الادارة (م ٥٢٠ مدنى) . وعلى ذلك يلزم لتعيين مدير الشركة — والحال هكذا — موافقة جميع الشركاء ، ذلك لأن تعيين المدير — فى مثل هذا الفرض —

---

(١) انظر : ريبير — ٧٣٧ — ص ٣٦٩ ، ومحكمة Douai ٢ مارس ١٩٢٢ جريدة الشركات ١٩٢٤ ، ٢٢٨ .

(٢) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ، سيرى ١٨٩١ — ١ — ٦٨ .
وراجع كذلك :
— H. Souleau : La démission des dirigeants des sociétés commerciales
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ ص ٢١ — ٤٥ راجع ص ٣٢
— D. Martin : La démission des organes d'administration des societés
مجلة الشركات ١٩٧٣ص ٢٢٩

يعتبر بمثابة تعديل للعقد[١] . وهو أمر يستلزم — كقاعدة عامة — اجماع الشركاء عليه كما سيجيء .

أما اذا كان العقد التأسيسى قد أشار الى ضرورة تعيين مدير للشركة ، أو جواز ذلك فى الوقت الذى يعن للشركاء ، فان تعيين المدير فى هذه الحالة لا يعدو كونه تنفيذاً للعقد ، ومن ثم لا يشترط لتعيين المدير غير الاتفاقى اجماع الشركاء ، وانما يكتفى بموافقة أغلبيتهم لصحة هذا التعيين[٢] .

أما بخصوص عزل المدير غير الاتفاقى ، فالأصل — كما رأينا — أن يكون هذا المدير قابلا للعزل دائماً باعتباره وكيلا عن الشركة . غير أن الفقه اختلف فى من له حق العزل ، وبمعنى آخر هل يتقرر حق العزل لكل شريك على حدة ، أم يشترط اجماع الشركاء أو يكتفى بالأغلبية ؟ .

ويرى بعض الفقه الفرنسى التقليدى، وبعض أحكام المحاكم، أنه اذا كان تعيين المدير غير الاتفاقى قد جاء باجماع الشركاء على التعيين الذى لم يشر اليه العقد على الاطلاق ، فان ذلك يعنى أن هذا المدير لا يستطيع الاستمرار فى مباشرة مهامه الا بوجود اتفاق دائم ومستمر لجميع الشركاء على ادارته للشركة . ويكون المدير على هذا النحو بمثابة الوكيل لكل شريك على حدة . ويكفى فى نظر هذا الفقه أن يسحب أحد الشركاء

---

(١) ليون كان — رينو . ج ٢ مكرر — نبذة ٢٥٢ ، ص ٢٦٩ .
وايضا راجع : G. Burulliard D. Laroche : Principes de Droit Commercial. Paris 1950. ص ٩٣ — ٩٤ .

(٢) ليون كان — رينو ، المرجع السابق ، ومع ذلك نمن الفقهاء الفرنسيين من يتشكك فى صحة هذا التعيين الذى يتم بأغلبية الآراء ، ذلك لانه يرى أن الأصل فى شركات الاشخاص أن القرارات تصدر باجماع الآراء ما لم يتضمن العقد نصا يعين الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات ، وفى هذه الحالة اذا كان العقد قد أشار الى مجرد ضرورة تعيين المدير او جواز التعيين ولم يتضمن تحديد الاغلبية اللازمة ، فانه ينبغى القول بضرورة موافقة جميع الشركاء ، راجع اسكارا ، نبذة ٢٢٦ ، ص ٢٥٧ .

ثقته من هـذا المدير حتى يصـبح معزولا إعمـالا للأحكـام العـامة فى الوكالة[١] .

غير أن هذا الرأى لم يسد فى الفقه ، الذى يرى أن العزل هو حق جماعى Droit Collectif ، مقرر لمجموع الشركاء ، وليس حقاً فردياً Droit individuel مقرر لكل شريك على حدة ، باسـتثناء الحالة التى يجوز لكل شريك أن يطلب منفرداً من المحكمة عزل المدير لوجود مسـوغ قانونى يبرر ذلك . ومع ذلك فقد عاد الفقه مرة أخرى واختلف فى كيفية استعمال هذا الحق الجماعى لعزل المدير غير الاتفاقى . إذ رأى البعض أنه لا يجوز عزل هذا المدير إلا بذات الكيفية التى عين بها ، فاذا كان قد عين بالاجمـاع فلا يعزل الا به ، واذا كان تعيينه جاء بأغلبيـة الشركاء فتكفى هذه الأغلبية لعزله[٢] . غير أن هذا الرأى يطابق بين مركز المدير غير الاتفاقى وبين مركز المدير الاتفاقى سيما المدير الاتفاقى الشريك . لذلك يرى الرأى الراجح أنه يجوز دائماً عزل هذا المدير بأغلبية الشركاء ، حتى ولو كان قد عين باجماعهم[٣] .

وعزل هذا المدير غير الاتفـاقى ، لا يؤثر فى حيـاة الشركة ، التى تستمر ، وذلك لكونه وكيلا عنها ، وليس عضـواً فى جسـد الشـخص المعنوى .

تلك هى أحكام تعيين المدير وعزله . غير أنه قد يحدث أحياناً ألا يعين مدير ، ولا يبين العقد طريقة تعيينه . وفى هذه الحالة يعتبر كل شريك مفوض فى الادارة من الآخرين . ويجوز لكل شريك على هذا النحو ، أن يباشر أعمال وأمور الشركة دون الرجوع الى غيره من الشركاء . غير أنه يكون لباقى الشركاء أو لأى منهم حق الاعتراض على عمله ، ولأغلبيـة

---

(١) انظر فى هذا الراى : ليون كان — رينو — ٢٥٨ — ص ٢٧٣ ، وايضـا راجع Pont : Traité de Petits contrats. 2 ed t 2 : N. 511 وراجع محكمة باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠١ جريدة الشركات ١٩٠٢ — ٢٢٠ .

(٢) هامل — لاجارد . المرجع السابق ، نبذة ٤٦٧ ، ص ٥٧٠ .

(٣) راجع : Cordonnier ، المقال السابق الاشارة اليه .

الشركاء فى هذه الحـــالة أن تؤيـــد أو ترفض هذا الاعتراض • (م ٥٢٠ مدنى) •

سلطات المدير أو المديرين :

١٠٣ — يناط بالمدير أو بالمديرين فى حالة تعددهم ، تمثيل الشركة والعمل باسمها لتسيير دفة الأمور فيها بما يحقق الغرض الذى أنشـــئت من أجله ، ويمتنع على الشركاء من غير المديرين التدخل فى أعمال ادارة الشركة (م ٥١٩ مدنى) • ولعل مرد عدم تدخل الشركاء من غير المديرين فى ادارة الشركة هو حماية الغـــير من جهـــة ، وحمـــاية الشركة من جهة أخرى[1] •

المدير الواحد :

١٠٤ — وغالباً ما يترسم عقد الشركة الحدود التى يعمل فى نطاقها المدير • وفى هذه الحـــالة يتعين على المدير الالتزام بهذه الحدود وعدم الحيدة عنها حتى تعتبر أعماله صحيحة وملزمة للشركة •

فاذا لم تتحدد ســـلطات المدير فى العقد التأســـيسى أو فى اتفاق لاحق ، تعين اعتبار غرض الشركة بمثـــابة الدائرة التى يمكن للمدير أن يتحرك فيها ومن خلالها[2] • ويعنى ذلك ضرورة أن يستهدف المدير من الأعمال التى يأتيها تحقيق غرض الشركة ، ويكون له — متى التزم بذلك — حق مباشرة كافة الأعمـــال القانونية ، تســـتوى فى ذلك أعمال الادارة Actes d'Administration أو أعمال التصرف Actes de disposition (م ٥١٦ مدنى) •

وعلى ذلك يكون له سلطة استئجار الأماكن التى يستلزمها نشـــاط

---

(١) انظر نقض مدنى ٢٨ مايو سنة ١٩٢١ ، داللوز ١٩٢٤ — ١ — ٢١٤ •

(٢) انظر فى هـــذا المعنى مجموعة الأعمـــال التحضيرية للمجموعة المدنية ، ج ٤ — ص ٣٢٨ وما بعدها •

الشركة ، وشراء المواد الأولية والآلات والمهمات ، وبيع السلع المنتجة والأدوات المستهلكة ، وتعيين المستخدمين والعمال وفصلهم ، وسحب الكمبيالات وتظهيرها وقبولها ، وابرام عقود التأمين اللازمة ، وعقد القروض قصيرة الأجل اللازمة لتصريف شئون الشركة الجارية[1] . وجملة القول: للمدير أن يباشر باسم الشركة كافة الأعمال القانونية التي يستلزمها غرض الشركة ما عدا تلك التي تتسم بالغش[2] .

وعلى ذلك لا يدخل في سلطة المدير اتيان الأعمال التي تجاوز أو لا تتناسب وغرض الشركة[3] ، أو تلك التي تتضمن التنازل عن حقوقها لذى الغير ، أو تؤثر على حياة الشخص المعنوي . فليس من سلطة المدير أن يبيع محلا تجارياً تملكه الشركة ، أو حتى مجرد التغيير في طبيعته[4] ، وليس له أن يبيع عقاراً تمتلكه الشركة الا اذا كان قد أصبح عديم الفائدة[5] . كما أنه لا يستطيع أن يقرر رهوناً على عقارات الشركة[6] ،

---

(١) انظر نقض فرنسى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٠٥ ، مجلة الشركات ١٩٠٦ ، ٩٧ ، وعلى ذلك لا يدخل في سلطة المدير عقد قروض طويلة الأجل بهدف توسيع عمليات الشركة ، راجع ليون كان — رينو ، المرجع السابق ص ٢٦٥ (هامش رقم ٢) ، ومع ذلك يرى بعض الفقه المصرى عدم التمسك بقاعدة عامة في هذا الشأن تسرى على كل الشركات بغض النظر عن طبيعة الأعمال التي تحترفها ، راجع في هذا الدكتور اكثم الخولى ص ٥٣ .

(٢) كرفع الدعاوى باسم الشركة ، او الدفاع عن مصالحها في حالة رفع الدعوى عليها ، كما يدخل في سلطة المدير ايداع الميزانية لدى المحكمة في حالة توقف الشركة عن دفع ديونها ، انظر نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٤ ، مجلة الشركات ١٩٠٤ — ٢٢٤ . ونقض فرنسى ٥ ابريل ١٩٦٥ — المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص ٧٦ — ٧٧ رقم (٣) .

(٣) وعلى ذلك ليس من سلطة مدير شركة لصناعة الاحذية ان يطرح في مناقصة اقامة مصانع للشركة لا تتفق وحجمها (انظر نقض فرنسى ١٣ نوفمبر ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ — ٢٦٩) ولكن له ان يشترى عقارا يستلزمه موضوع النشاط (انظر محكمة ليون — ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧) دالوز ١٩٣٧ — ٢ — ٤٩ مع تعليق .

(٤) محكمة باريس ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٦ ، دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٢٣٤ .

(٥) راجع ريبير ، المرجع السابق ص ٣٧٠ .

(٦) راجع اسكارا — ٢٢٦ — ص ٢٦٣ — ٢٦٤ ، وانظر عكس ذلك هامل — لاجارد ص ٥٦٥ ، اكثم الخولى ص ٥٣ .

أو التصالح مع الغير الذى يتضمن التنازل عن حقوق الشركة لدى هذا الغير[١] . كما لا يدخل فى سلطة المدير التغيير أو التحوير فى غرض الشركة ، ونقل مركزها الرئيسى أو التعديل بأى شكل من الأشكال فى عقدها التأسيسى ، أو ادماجها فى شركة أخرى . وبديهى أنه لا يدخل فى سلطته حل الشركة أو تصفيتها .

إعتراض باقى الشركاء على أعمال المدير :

ومتى كان عمل المدير فى حدود سلطاته مستهدفاً غرض الشركة ، فانه — كقاعدة عامة — لا يجوز لباقى الشركاء الاعتراض على الأعمال التى يباشرها باسم الشركة ولصالحها . غير أنه يجب التفرقة بهذا الصدد بين المدير الاتفاقى الشريك ، والمدير غير الاتفاقى سواء أكان شريكا أو من الغير .

فبالنسبة للمدير الاتفاقى الشريك ، فقد رأينا أنه يعتبر جزءا من جسد الشخص المعنوى (الشركة) ؛ وعلى ذلك يعتبر مفوضاً فى الادارة وليس مجرد وكيل عادى . ولذلك يكون له أن يقوم بكافة أعمال الادارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة ، ولا يؤثر فى سلطته هذه معارضة باقى الشركاء مادامت تصرفاته وأعماله خالية من الغش (م ٥١٦/٢ مدنى) . غير أن هذا لا يمنع — كما رأينا — من طلب عزل هذا المدير متى وجد المسوغ القانونى[٢] .

وعلى العكس مما تقدم ، بالنسبة للمدير غير الاتفاقى شريكاً أو غير شريك ، أو بالنسبة للمدير الاتفاقى من غير الشركاء ، فانه يعتبر — كما رأينا — مجرد وكيل عادى ، لا يتحصن من العزل ، ولذلك يجوز لأى من الشركاء الاعتراض على ما يقوم به من أعمال متى قدم سبباً لذلك . ويكون

---

(١) ومثال ذلك ان يبرىء احد مدينى الشركة من دينه . راجع نقض مصرى ٢١ يناير ١٩٧١ — المجموعة — ص ٢٢ — ص ١٠٠ رقم ١٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٤ ، البولتان ، السنة ٤٧ . ص ٢٦٥ . ، وراجع كذلك : سولو . المقال السابق الاشارة — المجلة الفصلية ١٩٧٣ ، ص ١٨٥ . راجع خصوصا فقرة ١٥ ص ١٩٦ .

لأغلبية الشركاء البت فى مصير اعتراض الشريك ، كما يكون لهذا الأخير أن يتوجه الى القضاء طالباً عزل المدير متى كان لديه المسوغ القانونى الذى يبرر طلب العزل •

تعدد المديرين :

١٠٦ — بينا فيما سبق أنه يمكن أن تناط ادارة الشركة بأكثر من مدير • ويثور التساؤل فى هذه الحالة عما اذا كان لكل مدير سلطة ادارة الشركة منفرداً ، أو يتعين عليه الاشتراك مع باقى المديرين ، وبمعنى آخر تثور مشكلة كيفية ادارة الشركة فى حالة تعدد المديرين • ومن الجدير بالقول أن تعدد المديرين لا يغير من الصفة التمثيلية للشركة كما كانت فى حالة المدير الواحد[1] •

وواقع الأمر أنه غالبا — فى حالة تعدد المديرين — ما يتعرض العقد التأسيسى أو الاتفاق اللاحق الذى عين بمقتضاه المديرون لتحديد اختصاص كل أو لطريقة اتخاذ القرارات • غير أنه قد يحدث أحياناً أن يغفل العقد التأسيسى أو هذا الاتفاق تنظيم تلك المسألة الحيوية ، فيثور التساؤل عن كيفية ادارة الشركة بواسطة هؤلاء المديرين المتعددين •

وعلى ذلك فإن بحث سلطات المديرين فى ادارة الشركة تنحصر فى ثلاثة احتمالات •

١٠٧ — **الاحتمال الأول** : أن يكون العقد التأسيسى أو الاتفاق اللاحق قد حدد اختصاص كل مدير ورسم لكل الدائرة التى يمكن من خلالها الاسهام فى ادارة الشركة ، كأن يجعل من أحدهم مديراً للمبيعات والتسويق ، وآخر للمشتريات ، والثالث مديراً للمستخدمين والعمال ، والرابع مديراً فنياً لمصانع الشركة •• وهكذا •• ففى هذه الحالة يتعين على كل مدير أن يلتزم بحدود اختصاصاته ولا يحق له أن يفتئت على

---

(١) راجع : مارتان • المقال السابق — راجع خصوصا فقرة ١٣ ص ١٩٥ •

اختصاصات غيره من المديرين[١] ، كما لا يجوز لأى منهم الاعتراض على الأعمال التى يباشرها الآخر مادام قد عمل فى دائرة اختصاصه . غير أن تحديد الاختصاصات على هذا النحو يجب أن يشهر حتى يكون سارياً فى حق الغير[٢] . ومع ذلك يرى البعض ضرورة اشتراك جميع المديرين فالتوقيع على المعاملات ذات الشأن أو الخطر[٣] .

١٠٨ — الاحتمال الثانى : ألا يكون العقد التأسيسى أو الاتفاق اللاحق قد حدد اختصاصات كل مدير ، وانما اقتضى اشتراكهم جميعاً فى الادارة ، وحدد الطريقة التى تؤخذ بها القرارات . كأن يكون قد اشترط أن تأخذ القرارات بالاجماع أو الأغلبية ، وفى هذه الحالة يستحيل على أى من المديرين أن يباشر عملا بمفرده الا عند الضرورة ولأمر عاجل يترتب على تفويته أن يحيق بالشركة خسارة جسيمة يتعذر درؤها (م ٥١٧/٢ مدنى) ، كأن يبيع بضاعة معرضة للفساد أو الهلاك ، أو يقوم بتجديد رهن للشركة كاد أن ينقضى ، أو اتخاذ اجراء ضرورى عاجل لقطع تقادم دين للشركة على الغير . ويرى بعض الفقه أن يعتبر مثل هذا المدير وفى تلك الحالة بمثابة الفضولى الذى يلزم عمله الشركة[٤] .

---

(١) راجع نقض مصرى ٢٩ مارس ١٩٥١ — المجموعة ٢ — رقم ٨٦ ص ٤٧١ . وتقرر المحكمة انه اذا نص فى عقد الشركة على ان يكون لاحد الشركاء « عهدة النقدية » لا يفيد بأن له جميع اعمال الادارة ، بل هو تخصص فى احد اعمال الادارة دون الاعمال الاخرى .

(٢) راجع : محكمة باريس ٦ يوليه ١٩٣٦ — دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ ص ٤٨٢ ، نقض مصرى ١٢ — ٥ — ١٩٥٤ . الموسوعة الذهبية — الاصدار المدنى — ج ٦ . رقم ١١٩٤ ص ٥٤٩ .

(٣) راجع : C. Berr : L'exercice du pouvoire dans les societés commerciales
رسالة دكتوراه — باريس ١٩٦١ — راجع فقرة ٨٠ ص ٦٧ وما بعدها .

(٤) راجع : السنهورى — الوسيط — ج ٥ — مجلد ٢ — ٢٠٧ ص ٢١٥ .

ى " ترط . الأغلبية لاتخاذ القرارات ، تعين احترام ذلك[١] .

. احتساب الأغلبيه بعدد الرءوس , مصرف النظر عن أهمية الحصص التى يمتلكها كل مدير فى رأس مال . وذلك ما لم يوجد اتفــاق على خلاف ذلك[٣] (م ٥١٨ مدنى) . وغير أنه قد يحدث تعذر الحصول على تلك الأغلبية ، وهنا يرى بعض من الفقه الفرنسى أن يصرف النظر عن القرارات موضوع التصويت[٤] . غير أننا لا نوافق على هذا الرأى على اطلاقه . فاذا كان صحيحاً أنه تعين صرف النظر عن القرار موضوع التصويت فى حالة الشركة التى تتركب من شخصين يعملان كمديرين لها فى ذات الوقت ، فانه لا يجوز إعمال هذا الرأى فى شركة تضــم عديداً من الشركاء . ونرى أنه فى هذه الحالة يتعين عرض الأمر على الشركاء ، ولهؤلاء بالأغلبية المطلقة حسم الخلاف بين المديرين سواء بالموافقة على القرار موضوع النزاع أو برفضه . وتلك قاعدة عامة يتعين — فى رأينا — اتباعها دائماً لاستظهار الارادة الحقيقية للشــخص المعنوى (الشركة) عندما يتعذر ذلك عن طريق المديرين .

١٠٩ — الاحتمال الثالث : ألا يكون العقد التأسيسى قد حدد اختصــاصات كل مدير . كما أنه — من الناحية الأخرى — لم يتضــمن الاشارة الى اشتراكهم جميعاً فى الادارة وينظم طريقة اتخاذ القرارات . ففى هذه الحــالة يمكن لكل مدير أن يباشر منفرداً أى عمل من أعمــال الادارة ، دون الرجــوع الى غــيره من المديرين ، على أن لهؤلاء حق الاعتراض على العمل قبــل تمامه (م ٥٢٠ مدنى) . ومتى اعترض أحد المديرين على عمل المدير الآخر ، تعين طرح المسألة على المديرين جميعاً

(١) راجع : نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٥٤ — المجموعة س ٥ رقم ١٣٠ ص ٨٦٢ . ويديهى انه لا يعول على الاذن الشفوى لباقى الشركاء للقول بمخالفة الطريقة المحددة لاتخاذ القرار . راجع نقض مصرى ٥ ابريل ١٩٥٦ — المجموعة س ٧ ص ٤٩٦ رقم ٦٦ .

(٢) راجع : اسكارا ص ٢٦٤ ؛ السنهورى . المرجع السابق .

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية — ج ٤ — ص ٣٤٤ . ومثال ذلك ان تحتسب الأغلبية تبعا للمساهمة فى راس المال .

(٤) راجع : ليون كان — رينو ج ٢ مكرر — فقرة ٢٦٧ ص ٢٨٠ .

الذين يستطيعون بالأغلبية رفض الاعتراض أو تأييده . على أنه فى حال تعذر الحصول على الأغلبية اللازمة للرفض أو التأييد ، يتعين الرجوع الى الشركاء الذين يكون من حقهم فى هذه الحالة حسم المسألة بأغلبيتهم المطلقة . ويعتبر قرار أغلبية الشركاء بمثابة الارادة الحقيقية للشخص المعنوى ، التى ينبغى احترامها .

غير أن اعتراض أحد المديرين على عمل الآخر لا يؤثر فى حق الغير الذى يجهل هذا الاعتراض[1] ، [2] .

مدى التزام الشركة أمام الغير عن أعمال المدير :

١١٠ — وتلتزم الشركة — كقاعدة عامة — بكافة الأعمال القانونية التى يأتيها المدير متى كان قد تعامل باسمها ولحسابها وفى حدود اختصاصاته ، أو فى الحدود التى لا تتنافى وغرضها . ويعنى ذلك أن مسئولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير وتقف على تحقق شرطين أساسين :

---

(١) وفى المذكرة الايضاحيـة انه اذا قام المدير رغم معارضـة احد المديرين أو دون الحصول على موافقة اغلبيتهم . اعتبر عمله غير سار فى حق الشركة ولا يستفيد منه الغير سىء النية الذى يتعاقد مع المدير وهو عالم بقيام الاعتراض (انظر ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ — ص ٣٤٢) ، اما الغير حسن النية الذى تعامل مع هـذا المدير مع عدم علمه باعتراض باقى الشركاء ، فلا يجوز الاحتجـاج عليه بعـدم سريان التصرف فى حق الشركة . راجع نقض تجـارى فرنسى ٩ اكتوبر سـنة ١٩٦٠ ، داللوز ١٩٦٠ — ٦٩٣ . وبهذا المعنى اخذت المـادة ٢/١٤ من قانون الشركات الفرنسى الصادر فى يوليو سنة ١٩٦٦ .

(٢) وتقرر محكمة النقض ان النص فى عقد الشركة على ان الشركاء جميعا متضامنون فى العمل ، من شـأنه ان يجعـل كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه بالادارة وله ادارة العمل وحده وفقا لنص المادة « ٤٣٨ من القانون المدنى القديم » (راجـع الطعن رقم ١٩٣ لسنة ١٨ بتـاريخ ٢٩ مارس ١٩٥١ — الموسوعة الذهبية جـ ٦ رقم ١١٩٢ — ص ٥٤٨) ، وراجع كذلك نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ المشار اليه — كما تقرر فى حكم آخر أن قيـام كل شريك بادارة بعض شئون الشركة لا يحول دون حق كل منهمـا فى مطالبة الآخر بتقديم حساب عما أداره . اذ الشريك يدير شئون الشركة شأنه شأن الوكيل عليه ان يقدم حسـابا مؤيدا بالمستندات راجع نقض ٧ يونيـه ١٩٥١ — الموسـوعـة الذهبيـة — جـ ٦ رقـم ١١٩٣ ص ٥٤٨ — ٥٤٩ .

١١١ — الشرط الأول : يجب أن يتم التعامل باسم الشركة ولحسابها : ومقتضى هذا الشرط أن يكون التعامل مع الغير موقعاً من المدير بصفته نائباً عن الشركة ، التى يفترض أن يعمل لحسابها . ومتى استعمل المدير عنوان الشركة فى التوقيع فانه بهذا قد حدد موقفه من الغير وتعتبر الشركة مسئولة مسئولية شخصية عن نتائج العمل الذى أجراه لحسابها . ولا يتغير الوضع حتى ولو أهمل المدير استعمال عنوان الشركة فى التوقيع ، وأجرى التصرف باسمه خاصة ، وانما لحساب الشركة . اذ تظل الشركة مسئولة أمام الغير ، وانما يجب على هذا الغير اثبات أن التعامل الذى أجراه المدير قد تم لحساب الشركة[١] . وله فى سبيل ذلك أن يستعمل كافة وسائل الاثبات[٢] . كما أنه لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة فى هذا الشأن ، وتستطيع أن تستدل على أن التعامل تم لحساب الشركة ، اذا كان المدير مثلا قد عقد صفقة مع الغير لتوريد أدوات لازمة للاستغلال ، أو سلع تتعامل عليها الشركة[٣] .

اساءة استعمال اسم الشركة[٤] :

١١٢ — قد يحدث أحياناً أن يتعامل المدير مع الغير مستعملا اسم الشركة ، وانما يستهدف من هذا التعامل تحقيق مصلحة له ذاتية ، كأن يكون مسموحاً له بعقد قروض . ويعقد القرض فعلا باسم الشركة ،

---

(١) انظر نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩١٤ ، سيرى ١٩١٤ — ١ — ٤٢٥ مع تعليق ليون كان ، ونقض فرنسى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٩ — ٣٩٣ ، ومحكمة السين التجارية ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، المنشور فى Rev. Banque ١٩٦٣ — ص ٦٣٤ ، مع تعليق X. Marin .

(٢) انظر نقض مصرى ٧ يوليه سنة ١٩٥٥ المجموعة الرسمية ، س ٥٥ — ص ٤٧٣ ، ونقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١٧ ، ص ١٦٥ .

(٣) انظر محكمة السين التجارية ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المشار اليه .

(٤) راجع فى هذا الموضوع :

J. Ch. Périer : Des clauses statutaires d'ex exonération des societés en cas d'abus de la raison Sociale commis par le gerant. J.C.P. 1958. I. Doctrine. N; 1462.

وانما بقصد أنفاقه على حاجياته الخاصة . فما هو مدى التزام الشركة أمام الغير ؟ . يجمع الفقه والقضاء على أن الشركة تظل مسئولة أمام هذا الغير مادام كان حسن النية يجهل تماماً أن المدير كان يستهدف من وراء التعامل باسم الشركة تحقيق مصلحة خاصة له[1] . غير أنه متى استطاعت الشركة اثبات سوء نية الغير ، أو كان التصرف ينبىء بذاته عن سوء نية الغير[2] ، تعين القول بعدم مسئولية الشركة عن التصرف الذى أجراه المدير مستخدماً بغير حق اسمها . وليس أمام هذا الغير الا الرجوع على المدير شخصياً . واستخلاص سوء نية الغير أو حسنها هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب عليه[3] .

١١٣ — الشرط الثانى : يجب أن يكون التعامل قد تم فى نطاق الحدود المرسومة للمدير ، أو فى الحدود التى لا تتنافى وغرض الشركة :

ولكى تلتزم الشركة أمام الغير بالعمل الذى أجراه المدير معه باسم الشركة ولحسابها ، يجب أن يكون هذا التعامل مما يدخل فى سلطة المدير ، على النحو الذى رأيناه عند معرض بحث سلطات المدير . ويترتب على

---

(١) راجع : اسكارا ص ٢٦٦ ، وربيير . ص ٢٧٠ — ٣٧١ ، وايضا Ch. Perier . المقال السابق ، وراجع : محسن شفيق ص ٢١١ . اكثم الخولى ص ٥٥ ، حسنى عباس ص ١٠٨ .
وانظر فى القضاء . نقض فرنسى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٩ بـ ١ — ٣٤ ، واستئناف مصر ١٧ ابريل ١٩١٣ ، المحاماة السنة ٣ ، ص ٦٦ ، نقض مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ — المجموعة س ٢٢ ص ١٠٠ رقم ٨ .

(٢) ومثال ذلك ان يستخدم المدير اسم الشركة لابرام تامين على حياته ولصالح ورثته (بوردو ١٢ اغسطس سنة ١٩٦٨ ، داللوز ١٨٦٩ — ٢ — ١٠٨) .

(٣) ومثال سوء النية ان يبرىء المدير ذمة مدين الشركة من دين واجب عليه (نقض مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ المشار اليه) ، او قيام احد البنوك بصرف مبالغ بمقتضى شيكات موقع عليها من احد المديرين بالرغم من اخطار البنك بضرورة التوقيع من الشريكين المكلفين بادارة الشركة ، او ان تكون الشركة هى شركة مقاولات انشائية ويبرم مديرها مع الغير تصرفا بشان التعامل باسم الشركة فى السلع الغذائية ، او ان يستعمل مدير الشركة اسمها للتعاقد مع مقاول بناء لتشييد سكن خاص له ولعائلته .

ذلك أنه متى خرج المدير عن دائرة سلطاته المرسومة له فى العقد ، فان الغير لا يستطيع — كقاعدة عامة — الرجوع على الشركة . وليس له الا الرجوع على المدير شخصياً .

غير أن إعمال هذا المبدأ يفترض ضرورة شهر القيود الواردة على سلطة المدير كيما يمكن الاحتجاج بها على الغير ، وهو الأمر الذى يحدث فى الشركات التجارية حيث يستلزم القانون شهرها للاحتجاج بها على الغير .

ويؤدى إعمال هذا المبدأ على اطلاقه الى كثير من التعنت فى حق الغير الذى كثيراً ما لا يجد الفرصة فى الرجوع دائما الى عقد الشركة للاطلاع على مدى سلطة المدير فى الزام الشركة ، ولهذا اتجه القضاء الفرنسى الحديث ، قبل اصدار قانون الشركات سنة ١٩٦٦ فى فرنسا — الى التخفيف من هذا المبدأ . وارتأى مسئولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير فى جميع الأحوال مادامت قد تمت فى نطاق غرض الشركة . وذلك بهدف استقرار المعاملات القانونية وحماية للغير حسن النية . حيث كثيراً ما يحدث أن هذا الغير — كما سبق القول — لا يرجع الى العقد لمعرفة سلطات المدير . ومن الأحكام ما قد برر مسئولية الشركة عن أعمال المدير الذى يجاوز سلطاته على أساس مسئولية التابع والمتبوع[1] تطبيقاً لنص المادة ١٣٨٤ من المجموعة المدنية الفرنسية ، ومنها ما قرر مسئولية الشركة مسئولية تقصيرية وفقاً لأحكام المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى[2] ، وأخيراً من الأحكام ما لجأ الى فكرة النيابة الظاهرة Mandant Apparent للقول بمسئولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير الخارجة عن سلطاته

(١) انظر : نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٠ . Gaz. Pal. ١٩٤٠ — ٢ — ٨٥ .

(٢) انظر نقض تجارى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، المجموعة السابقة ١٩٥٧ — ١ — ٢١٢ .

مادام قد قام لدى هذا الغير الاعتقاد المشروع Croyance legitime بأن التعامل قد تم فى حدود سلطات المدير[١] .

ولقد كرس المشرع الفرنسى ، فى قانون الشركات الصادر سنة ١٩٦٦ ، هذا القضاء ونص فى المادة ١/١٤ — ٣ من القانون المذكور على أن المدير يلزم الشركة بالأعمال التى تتم فى حدود غرضها ، ولا تسرى على الغير الشروط الاتفاقية التى تحد من سلطات المدير.وقد أيد القضاء[٢] والفقه[٣] هذا الاتجاه بالاستناد الى فكرة المدير الفعلى[٣] .

ونرى أن هذا الذى ذهب اليه المشرع الفرنسى فى قانون الشركات ومن قبله القضاء ، قد استهدف حماية الغير واستقرار المعاملات التى تتم حسب الظاهر المشروع ، ولذلك لا نرى ما يمنع من أن تلتزم الشركة أمام الغير عن نتائج الأعمال التى يأتيها المدير خارج حدود سلطته المحددة بالعقد ، مادامت تلك الأعمال قد تمت فى الحدود التى لا تتنافى وغرض الشركة ، وكانت من أعمال الادارة الجارية Actes de gestion Courant ومادام الغير قد رتب موقفه القانونى على المظهر الخارجى المشروع[٤] . وهذا أمر يستلزمه ما استقر عليه الفقه والقضاء من اعتبار

---

(١) انظر نقض تجارى ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ ، المنشور فى J.C.P. ١٩٦٣ — ٢ — رقم ١٣١٠٥ تعليق P. Esmein ، ومنشور فى (المجلة الفصلية للقانون التجارى) Rev. Trim. Dr. comm ١٩٦٣ — ٣٣٣ ، مع تعليق الأستاذ R. Houin ، ومنشور ايضا فى داللوز ١٩٦٣ — ٢٧٧ تعليق Calais - Aulay .

وراجع أيضا فى هذا : P. Lescot : Le Mandant Apparent. J.C.P. 1964. I. Doct. N. 1826.

(٢) وقد اقرت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صدر فى مايو سنة ١٩٧٤ حقيقة ان الغير كثيرا ما لا يسعفه زمان أو مكان للاطلاع على السجل التجارى — فيعتمد — بحسن نية — على ظاهر الاشياء ، ويبرم التصرفات التى تتفق وغرض الشركة عن غير علم بتجاوز المدير لسلطاته . راجع حكم النقض منشور فى المجلة الفصلية ١٩٧٥ — ع ٤ — ٨٦٤ رقم ٦ تعليق روجيه هوان .

(٣) راجع J. L. Rives-Lange : La notion de dirigeant de Fait داللوز — سيرى ١٩ فبراير ١٩٧٥ ص ٤١ — ٤٤ .

(٤) راجع عكس ذلك ، اكثم الخولى ص ٥٥ .

أعمال المدير تجسيداً لإرادة الشخص المعنوى (الشركة) فى الواقع المادى والقانونى ، فضلاً عما فى ذلك من عدم التعنت مع الغير لالزامه دائماً بالرجوع الى العقد وهو ما لا يحدث كثيراً ، حيث قد لا يسعفه مكان أو زمان لذلك .

ويبدو لنا أن القضاء المصرى بدأ يسير فى هذا الاتجاه ، ويبين ذلك من حكم محكمة استئناف القاهرة — الدائرة الثامنة التجارية ، الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨[١] ، الذى يقرر أنه « من المسلم به أن الشركة قد تتقيد بالتزام مديرها مع الغير حتى اذا أساء السلطة الممنوحة له منها ، اذا كان المظهر الخارجى من هذا الالتزام قد طابق حدود سلطته فى ظاهرها ، ولم يترتب عليه أى خروج واضح على تلك السلطة » . ويعنى فقه هذا الحكم — الذى لا نملك الا أن نوافق عليه — أن الشركة تلتزم بأعمال المدير التى أجراها مع الغير خارجاً عن حدود سلطته ، مادامت تلك الأعمال قد تمت فى الحدود التى لا تتنافى وغرض الشركة ، ومادام الغير قد عول على هذا الظاهر ، وهو مشروع . ويبدو واضحاً أن المشرع قد انتصر لهذا القضاء فى المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة .

مسئولية الشركة عن أعمال المدير غير التعاقدية :

Extra Contractuelle

١١٤ — احالة : لا يثير تقرير مسئولية الشركة عن الأعمال التعاقدية التى يجريها المدير باسمها ولحسابها أية صعوبة ، وانما هل تسأل الشركة جنائياً عن الأعمال التى يأتيها بمناسبة مباشرة أعمال الادارة ، كقيامه باغتصاب علامة تجارية مملوكة للغير ، أو ارتكابه لجريمة تزوير أو قتل أو اصابة خطأ . وتثير تلك المسألة الجنائية للشركة ، وسبق

---

(١) منشور فى موسوعة القضاء فى المواد التجارية المشار إليها للأستاذ عبد المعين جمعة ص ٥٥١ ، رقم ١٢٠٤ ، ويبدو واضحا أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة قد انتقد لهذا القضاء فى المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ . راجع تفصيلا مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام ١٩٨٣ — ١٧٤ ص ٢٠٢ وما بعدها .

أن رأينا — فى معرض بحث أهلية الشركة — أن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء يقرر استحالة المسئولية الجنائية للشخص المعنوى عامة ، وذلك بالنظر الى أن الأخطاء التى تكون جريمة لابد أن تكون شخصية ، لأن العقوبة شخصية . ومن ثم لا يتصور مسئولية الشركة مسئولية جنائية عن أعمال المدير الا فى الحدود التى يحكم بها الغرامة[1] . أما بالنسبة للمسئولية المدنية ، أى الحق فى التعويض ، فلا جدال فيها ، اذ تلتزم الشركة أمام الغير بالتعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[2] .

الفرع الثانى

الرقابة على ادارة الشركة[3]

Controle de la gestion

١١٥ — اذا كان الشركاء من الغير المديرين لا يستطيعون التدخل فى أعمال ادارة الشركة التى أنيطت بالمدير أو المديرين ، فان لهم حقاً أساسيا ، هو حقهم فى الرقابة على أعمال الادارة أو الاشتراك فى المداولات ، وأن يطلبوا الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، ولقد تعرضت المادة ٥١٩ لهذا بالقول بأن « الشركاء غير المديرين ممنوعون من الادارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، وكل اتفاق على غير ذلك باطل » .

---

(١) ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها قد توسعت فى ذلك ، وبدات تميل — الى حد ما — الى تقرير مسئولية الشركة الجنائية عن أعمال المدير ، أنظر نقض تجارى فرنسى ٧ ابريل سنة ١٩٦٧ ، داللوز ١٩٦٨ — ٦١ ، مع تعليق Calais Aulay

وراجع : كذلك

J. H. Robert : Les personnes physiques penalement responsables à l'occasion du Fonctionnement des entreprises.

مجلة الاسبوع القانونى J.C.P. ١٩٧٥ — رقم ١١٧١٦ فقرات من ٣٦ الى ٤٦ .

(٢) محسن شفيق ص ٩٢ .

(٣) راجع بالنسبة لحق الرقابة فى شركات التضامن : Lecompte; Le droit de Contrôle des assoaiés non gerants les sociétés en non Collectif. Journal de Societés 1934. 273.

فحق الرقابة المقرر للشركاء هو اذن أحد الأركان الأساسية فى ادارة الشركة ، وهو مقرر للشركاء مهما كان نوع الشركة وشكلها[١] . ولا يخفى ما لهذا الحق من فائدة بالنسبة لحسن انتظام الادارة ، وكشف مواطن العيوب والتلاعب أولا بأول ، تفاديا لانحراف المديرين بالشركة أو بغرضها ، وصونا لصالحها[٢] . ولذلك قرر المشرع أن كل اتفاق يحرم الشركاء من حقهم فى الرقابة يقع باطلا ، ولا أثر له . وهذا الحق هو من الحقوق الشخصية التى تقرر للشريك بصفته ès-qualité ، ومن ثم لا تجوز الانابة فيه ، أو التنازل عنه للغير ، كما لا يجوز لدائنيه استعماله نيابة عنه .

واذا كان المشرع يقرر بأن للشركاء — وهم بصدد مباشرة حق الرقابة — أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، فان ذلك لا يمنع — فى رأينا — من أن يستعينوا فى هذه المهمة الفنية بالخبراء المتخصصين فى علوم المحاسبة والمراجعة[٣] ، ذلك لأن تفسير النص تفسيرا حرفيا واشتراط اطلاع الشركاء « بأنفسهم » على دفاتر الشركة ومستنداتها سيؤدى عملا إلى تعطيله ، اذ الاطلاع بقصد كشف العيوب وتحقيق الرقابة لا يتأتى الا اذا سمح للشركاء بالاستعانة بالمتخصصين فى هذه المهام الفنية .

ومتى كان للشركاء من غير المديرين — على هذا النحو — الحق فى الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، فانه من المقرر أن يكون لهم حقوق أدنى مرتبة من ذلك ، كحقهم فى توجيه النصح والارشاد للادارة

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٨٩٦ سيرى ١٩٠٠ — ١ — ١٠ ، وايضا : Lecompte المقال السابق .

(٢) استئناف القاهرة ١٢ مارس ١٩٥٣ ، موسوعة القضاء التجارى ، ص ٥٥٢ . رقم ١٢٠٥ .

(٣) انظر فى هذا المعنى محكمة Rennes التجارية ١٦ يوليه سنة ١٩١٧ ، جريدة الشركات ١٩١٨ — ٢٥٧ ، وراجع ايضا : ريبير — روبلو . طبعة ١٩٦٨ جزء اول — ٨٥٤ — ص ٤٥٢ ، وايضا Lecompte ، المقال السابق ، ص ٢٨٣ .

أو الحصول على صور من قائمة الجرد وما يتعلق بها من أوراق[١] ، أو الاشتراك فى المداولات التى تدور حول أمور الشركة أو التصويت على تعيين المديرين الجدد .. وما الى ذلك .

ونظراً لأن الرقابة على ادارة الشركة هى من الأمور الأساسية ، فقد عالجها المشرع التجارى فى بعض الشركات . واشترط قيام مجلس أو هيئة للرقابة الدائمة . ومن ذلك ما نص عليه فى المادة ١٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بخصوص ضرورة وجود مجلس للرقابة من ثلاثة أشخاص على الأقل فى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى يزيد عدد الشركاء فيها على عشرة[٢] . كذلك الأمر بالنسبة لهيئة مراقبى الحسابات فى شركات المساهمة التى نظمها القانون المذكور فى المواد من ١٠٣ الى ١٠٩ ومجلس الرقابة فى شركات التوصية بالأسهم الذى عالجه المشرع فى المادتين ١١٢ ، ١١٣ من ذات القانون ، واشترط أن يتكون المجلس من ٣ أشخاص على الأقل من المساهمين أو من غيرهم[٣] .

الفرع الثالث

توزيع الأرباح والخسائر

١١٦ — احالة : بينا فيما سبق — عند معرض بحث نية المشاركة كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة — أن الكيفية التى يتم بها توزيع الأرباح والخسائر هى التى تجسد فى الواقع هذا الركن

---

(١) محكمة ليون التجارية اول مارس سنة ١٩٢٦ ، مجلة الشركات ١٩٢٦ — ٢٣٩ .

(٢) أما بالنسبة للشركة التى لا يتجاوز عدد الشركاء فيها عشرة شركاء ، فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون المذكور على ان للشركاء غير المديرين فى هذه الشركة ما للشركاء المتضامنين من رقابة فى شركات التضامن .

(٣) وقصر عضوية مجلس الرقابة فى شركة التوصية بالاسهم على الشركاء الموصين — المساهمين او الاغيار ، مرده — على ما سنرى ، ان ادارة هذه الشركة منوطة بالشركاء المتضامنين ، فمن الطبيعى ان يتكون مجلس الرقابة من غيرهم من الشركاء او من الغير لكى يتحقق الهدف من الرقابة .

الجوهرى من أركان الشركة . ولسنا بحاجة الى العود لبحث الكيفية التى يجب أن يتم على أساسها فى العقد توزيع الأرباح والخسائر ، ونكتفى بالاحالة على ما سبق قوله فى هذا الشأن[1] . وسيقتصر بحثنا فى هذا المقام على بعض المسائل القانونية التى يثيرها توزيع الأرباح والخسائر .

ويتضمن عقد الشركة عادة النص على ضرورة توزيع الأرباح سنوياً ويجب أن يكون هذا التوزيع — كما سبق القول — على نحو لا يستأثر أحدهم بالأرباح وحده أو أن يحرم منها أحدهم . أما الخسائر فيتراخى تقسيمها على الشركاء الى حين انحلال الشركة أو شهر افلاسها وتصفية موجوداتها وتسوية الديون المستحقة للغير .

ولمعرفة ما اذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً أم منيت بخسائر يقوم مدير الشركة بأعداد الميزانية السنوية Bilan . وعلى ضوء محصلة تلك الميزانية تكون الأرباح أو تكون الخسائر . وكما هو معلوم تتكون الميزانية باعتبارها فكرة محاسبية وتعبيراً عن الحالة المالية للمشروع ، من جانب الأصول Actif ، وفيه يرصد مجموع ما تمتلكه الشركة فى أموال ثابتة أو منقولة أو حقوق لدى الغير . وجانب الخصوم Passif ، وفيه تقيد مفردات الجانب السلبى فى ذمة الشركة ، من حقوق مستحقة للغير ، وأجور العمال والمستخدمين والقروض ورأس المال المستثمر باعتبار أن الشركة مدينة به للشركاء . ومتى طرحت الخصوم من الأصول وكانت المحصلة ايجابية كان ذلك يعنى أن الشركة حققت أرباحاً يجب توزيعها على الشركاء ، وعلى العكس لو كانت محصلة الميزانية سلبية .

والأرباح التى توزع على الشركاء ليست هى الأرباح الاجمالية Bruts ، بل الأرباح الصافية . ولا تكون الأرباح صافية الا بعد اجراء الاستقطاعات الضرورية من الأرباح الاجمالية ، كالاستقطاعات الاستهلاكية وهى التى تخصم لدرء ما لحق بأصول الشركة من تلف

---

(١) راجع ما سبق .

أو نقص فى القيمة سواء فى الآلات والمعدات وغيرها نتيجة للاستعمال . كذلك يجب أن يستقطع من الأرباح الاجمالية الاحتياطات القانونية — كما هو الحال فى بعض الشركات(١) — أو الاحتياطيات النظامية أو الاتفاقية المنصوص عليها فى العقد ، أو الاحتياطات الاختيارية التى يقررها الشركاء . كذلك لا تكون الأرباح صافية الا بعد استقطاع ما يدخل فى باب المصروفات العمومية،وهى المبالغ التى تخصص لادارة الشركة ومواجهة أوجه الاستغلال المستقبلة والضرائب المستحقة وغير ذلك من الأعباء التى تواجه الشركة فى السنة المالية المقبلة .

ولا يكون توزيع الأرباح صحيحاً الا اذا تحققت الأرباح بالفعل على النحو الذى رأيناه . والربح الذى يوزع فى هذه الحالة يعتبر من قبيل الثمار المدنية Fruits Civils ، التى تكتسب يوماً بيوم وبمجرد قبضها(٢) . وليس من قبيل الثمار الطبيعية Fruits Maturels التى لا تكتسب الا بالتقادم . وعلى ذلك متى وزع الربح على الشريك أصبح ملكاً خالصاً له ، ولا يجبر على رده الى الشركة مهما حاق بها من خسائر فى السنوات اللاحقة أو حتى لو أشهر افلاسها(٣) .

عدم مشروعية توزيع « الأرباح » الصورية :

١١٧ — متى أظهرت الميزانية أن الشركة لم تحقق أرباحا ، بل على العكس منيت بخسائر ، فانه يستحيل قانونا توزيع « أرباح » ، لأنها ستكون فى هذه الحالة مجرد أنصبة صورية Dividendes Fictifs.

---

(١) انظر المادة ٤٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بخصوص الاحتياط القانونى لشركة المساهمة . اذ تنص على انه يجب أن « يجنب جزء من عشرين على الاقل من صافى أرباح الشركة ... لتكوين احتياطى قانونى » . ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطى اذا بلغ ما يساوى نصف راس المال .

(٢) نقض فرنسى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣١ ، داللوز ١٩٣٣ — ١ — ١٠ مع تعليق Cordonnier ، وهامل — لاجارد — ٤٦٨ — ص ٥٧١ .

(٣) انظر نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٢٠ ، داللوز ١٩٣٢ — ١ — ١٤٥ ، وهامل — لاجارد ، المرجع السابق .

لا تعدو كونها استقطاعات من رأس المال الذى يعتبر الضمان العام لدائنى الشركة . كذلك يعتبر من قبيل « الأرباح » أو الأنصبة الصورية المبالغ التى توزع على الشركاء باعتبارها ربحاً ، وكان ينبغى عدم توزيعها لدرء الخسائر التى حاقت بالشركة فى السنوات السابقة واستكمال ما نقص فى رأس المال .

ومتى ثبت أن « الأرباح » التى وزعت كانت صورية ، تعين على الشريك ردها ، ويكون لدائنى الشركة مطالبته بذلك ، باعتبار أنها أساس بضمانهم العام(١) ، ويستوى فى ذلك الشريك حسن النية أو سيئها(٢) . ولا تسقط دعوى المطالبة برد هذه « الأرباح » الصورية الا بالتقادم الطويل ، بمرور خمس عشرة سنة من يوم قبضها(٣) .

توزيع الأرباح والخسائر وشرط الفائدة الثابتة :

clause d'interit Fixe

١١٨ — ومضمون هذا الشرط ، الذى يتضمنه عقد الشركة أحيانا(٤) ، أن توزع على الشركاء سنويا مبالغ على هيئة فائدة ثابتة

(١) نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ ، مجلة الاسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٤ — ص ٦٧ .

(٢) نقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٩١٠ ، داللوز ١٩١٢ — ١ — ٩٧ مع تعليق Perceiou ، واسكارا — ٢٥٣ — ص ٢٨١ ، ويتشكك بعض الفقه الفرنسى واحكام المحاكم فى اجبار الشريك على رد « الأرباح » الصورية التى حصل عليها ، ويستدلون فى ذلك بأحكام المواد ٥٤٩ ، ٥٥٠ من المجموعة المدنية الفرنسية والتى تبيح امتلاك الثمار المدنية بحسن نية ، راجع فى هذا ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٥٣٩ — ص ٥١٧ . وراجع ايضا محكمة الجزائر ٢٤ مارس ١٨٦٧ ، داللوز ١٨٦٧ — ٢ — ٢٣ . غير ان هذا الراى لم يسد فى الفقه باعتبار ان ما يوزع من هذه « الارباح » الصورية لا يعتبر بأى حال من الأحوال من قبيل الثمار المدنية التى تكتسب بمجرد القبض .

(٣) ليون كان — رينو ، ٥٣٩ مكرر ، اسكارا ، ص ٢٨٣ .

(٤) وهو شائع الاستعمال فى شركات التوصية بالنسبة للشركاء الموصين . وربما كان هذا الشرط احدى بصمات القرون الوسطى فيما عرفته بعقد « الكومندا » Commanda : الذى كان أصل تلك الشركة ، وكان يحصل بمقتضاه المقرض على فائدة ضخمة مقابل القرض الذى يحصل عليه المدين لاستثماره فى التجارة .

راجع فى هذا الشرط بالنسبة لشركات التوصية : Molierac: De La Clause d'interéts fixes dans les sociétes en Commanodites Rev. des Soeietés. 1938. راجع ص ١١٣ — ١٢٥ .

تحتسب عادة بنسبة نصيب كل شريك فى رأس المال • ويجرى هذا التوزيع الشتوى سواء أحققت الشركة أرباحا أو منيت بخسائر •

ولا يخفى ما فى إعمال هذا الشرط من مخاطر ، لا سيما عندما تمنى الشركة بخسائر • اذ يقتضى تنفيذ هذا الشرط أن توزع على الشركاء مبالغ تقتطع حتما — مادامت الأرباح منعدمة — من رأس المال الذى يكون الضمان العام لدائنى الشركة • وتزداد خطورة شرط الفائدة الثابتة فى الشركات التى تكون مسئولية الشريك عن ديون الشركة مسئولية محدودة بقدر ما أسهم به فى رأس المال • ولا يكون لدائنى الشركة من ضمان الا رأس المال الذى يقتطع منه سنويا مبالغ على هيئة فائدة ثابتة توزع على الشركاء • لذلك كان طبيعياً ان يثور من حوله الجدل الفقهى وتختلف أحكام القضاء بشأن سريانه على الغير •

ولقد تردد الفقه والقضاء — بادىء الأمر — فى القول بصحة هذا الشرط وسريانه على الغير • غير أنهما ما لبثا أن أجازا ذلك ، وانما تشددا فى إعمال أثره • اذ استلزمت كثير من المحاكم ، من ناحية ، أن يكون الشرط معاصراً لنشأة الشركة ، وعلى ذلك أبطلت شرط الفائدة الثابتة متى جاء لاحقا لهذا التاريخ • ومن ناحية أخرى ، اشترطت لسريانه على الغير أن يشهر هذا الشرط أشهاراً لا يثور معه أى شك أو غموض[١] ، كما ذهبت بعض المحاكم الى اجراء تفرقة بين الأسس التى تجرى عليها التوزيعات ، فأبطلت الشرط متى كانت هذه التوزيعات تقتطع من رأس المال ، وأجازته فى الحالة التى يتم توزيع الفائدة الثابتة فيها من باب المصروفات العمومية[٢] •

---

(١) وكانت المحاكم تستلزم لذلك ، فضلا على إجراء الشهر القانونى — أن ينشر هذا الشرط فى الصحف . أنظر نقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٠ . داللوز ١٩١٢ — ١ — ٦٥ مع تعليق لبون كان .

(٢) محكمة باريس ١ يونيه سنة ١٨٦٧ ، ٩ أغسطس سنة ١٨٧٧ سيرى ١٨٧٨ — ٢ — ٢٢٥ مع تعليق Lalbé ، نقض فرنسى ١٠ مارس سنة ١٨٨١ . داللوز ١٨٨١ — ١ — ١٩٨ .

ولقد كانت لساءة استعمال شرط الفائدة الثابتة ، سببا لتحريمه فى قانون الشركات الفرنسى الصادر فى يوليو ١٩٦٦ . اذ قضى فى المادة ٣٤٨ بتحريم هذا الشرط ، وكل شرط يشتبه به ، وقضى ببطلان كل اتفاق يخالف ذلك .

ونرى أنه وان كان لا يمكن القول بتحريم هذا الشرط على اطلاقه فى ظل التشريع المصرى القائم ، حيث لا يوجد نص يقرر ذلك . الا أننا نرى التشدد فى إعمال آثار هذا الشرط على النحو الذى كان يجرى عليه القضاء الفرنسى قبل صدور قانون الشركات الجديد . اذ يجب على المحاكم — عندنا — أن تبطل هذا الشرط متى تبين لها أن تضمينه فى اتفاق لاحق على انشاء الشركة قصد به أساسا التحايل لاسترداد رأس المال ، كما يجب القول بعدم سريان هذا الشرط على الغير الا بعد شهره ونشره . وأن تمول التوزيعات التى تجرى سنويا من المصروفات العمومية دون المساس برأس المال .

الفصل الخامس
فى
انقضاء الشركة وآثاره

١١٩ ــ نظمت المجموعة المدنية انقضاء الشركة والآثار التى تترتب عليه فى المواد من ٥٢٦ الى ٥٣٧ ؛ ولقد عددت أسباب انقضاء الشركة فى المواد من ٥٢٦ الى ٥٣١ ، ثم تحدثت عن آثار هذا الانقضاء ، وهى تصفية الشركة وقسمتها فى المواد من ٥٣٢ الى ٥٣٧ • ولم تتضمن المجموعة التجارية أية إشارة لانقضاء الشركة ، وانما تركت ذلك ــ على ما يبدو ــ للقواعد العامة فى القانون المدنى • وحتى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات الأموال والشركات ذات المسئولية المحدودة جاءت نصوصه غفلا عن تنظيم تلك المسألة •

ونقسم دراستنا لانقضاء الشركة فى مبحثين أساسيين، المبحث الأول : عن أسباب انقضاء الشركة بوجه عام ، أما المبحث الثانى ، خصصه لآثار انقضاء الشركة •

المبحث الأول
فى
أسباب انقضاء الشركة بوجه عام

١٢٠ ــ عددت المواد من ٥٢٦ الى ٥٣١ من المجموعة المدنية أسباب انقضاء الشركة • ويبين من استقرائها ، أن من بينها أسبابا عامة للانقضاء تنقضى بها الشركة مهما كان نوعها وشكلها ؛ ومنها ما هو خاص بالشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى للشريك •

ومادمنا بصدد دراسة النظرية العامة للشركة ، فسنقتصر بحثنا لأسباب انقضاء الشركة على الأسباب العامة ، مرجئين بحث أسباب انقضاء شركات الأشخاص عند معرض دراستنا لكل شركة على حدة •

ويبين من استعراض الأسباب العامة أن منها ما يترتب عليه الانقضاء بقوة القانون ، ومنها ما يتوقف فيها الانقضاء على ارادة الشركاء أو حكم القضاء .

الفرع الأول
فى
أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون

أولا : انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد :

١٢١ — الأصل أنه متى كانت الشركة محددة الأجل ، فإن حلول هذا الأجل يترتب عليه انحلال الشركة بقوة القانون ، ولو لم تكن قد حققت بعد الغرض الذى أنشئت من أجله[١] . ومع ذلك اذا تبين من الظروف ونية المتعاقدين أنهم لم يقصدوا تحديد أجل الشركة تحديداً مطلقاً ، وانما كان تحديده على وجه التقريب بحسب أن العمل الذى استهدفته الشركة لا يستغرق وقتاً طويلاً ، فان إعمال نية المتعاقدين يستلزم اعتبار الشركة قائمة ومحتفظة بشخصيتها الى أبعد الأجلين : انقضاء المدة أو تحقيق العمل[٢] . ومع ذلك نرى فى هذا الفرض أنه متى انتهى العمل الذى أنشئت من أجله الشركة تعين القول بانحلالها ولو لم يكن أجلها قد حل بعد ، ذلك لأن تحديد الأجل تحديداً تقريبيا كان قد استهدف — فى واقع الأمر — الرغبة فى الحفاظ على الشركة حتى تحقق غرضها ، فمتى تحقق هذا الغرض وأنهت الشركة العمل تعين القول بانحلالها[٣] .

---

(١) انظر نقض فرنسى ٧ اكتوبر سنة ١٩١٨ ، دالloz ١٩٢٣ — ١ — ١٠ ، وايضا أنظر نقض مصرى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد — ج ١ — ص ٦٩٢ — رقم ٣٠ وايضا نقض مصرى ١٨ مايو سنة ١٩٧١ — المجموعة س ٢٢ — ص ٦٣٣ . وراجع : ريبير — روبلو ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٨ ، نبذة ٦٨٩ ص ٤٢٩ ، فان راين ، المرجع السابق ص ٢٣٩ .

(٢) فى هذا المعنى ليون كان — رينو ، المرجع السابق ج ٢ مكرر — ٣٠٦ ، ص ٣٠٣ ، وأيضا اكثم الخولى ص ٧٥ . وراجع كذلك :
J. Azéma : La durée des contrats succefis
رسالة دكتوراه — ليون ١٩٦٨ فقرة ٢٨ وما بعدها .

(٣) ليون كان — رينو ، ص ٣١٣ ، وعكس ذلك اكثم الخولى ص ٥٦ هامش (٢) .

وكذلك يمكن للشركة أن تستمر بعد حلول الأجل ، اذا كان الشركاء قد اتفقوا صراحة قبل حلول أجلها على هذا الاستمرار . والأصل أن يتم الاتفاق على استمرار الشركة على هذا النحو بالاجماع ، لأنه يعتبر بمثابة تعديل للعقد ، الا أن يكون العقد قد أوضح الأغلبية اللازمة لاجراء مثل هذا التعديل . ولا يترتب على استمرار الشركة فى هذه الحالة تغيير فى شخصيتها القانونية أو النظر اليها باعتبارها شركة جديدة[١] .

وعلى العكس من ذلك ، متى حل أجل الشركة ، ولم يكن الشركاء قد اتفقوا قبل هذا على استمرارها ، فانها تنحل بقوة القانون ، فاذا استمرت بعد ذلك فى مباشرة نشاطها ، سواء أكان هذا الاستمرار نتيجة لاتفاق صريح تم بين الشركاء بعد حلول الأجل ، أو نتيجة لاتفاق ضمنى باستمرار الشركة فى مباشرة ذات العمل رغم حلول الأجل ، اعتبرت الشركة القائمة شركة جديدة وليست امتداداً للشركة القديمة التى انقضت بقوة القانون[٢]

غير أنه فى حال الاتفاق صراحة أو ضمناً على استمرار الشركة ، يجوز طبقا لنص المادة ٣/٥١٦ مدنى ، لدائنى أحد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار[٣] ، ومتى قام مثل هذا الاعتراض[٤] ، تعين تصفية

---

(١) وتنص على ذلك صراحة المادة الخامسة من قانون الشركات الفرنسى الجديد .

وراجع ايضا فى هذا المعنى De Carfort : La prorogation des Sociétés Commerciales. Paris. 1964.

(٢) استئناف القاهرة ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٥٥٧ رقم ١٢١٦ ، ونقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ المشار اليه ، وانظر كذلك المذكرة الايضاحية لمجموعة الاعمال التحضيرية — جـ ٤ — ص ٣٧٠ .

(٣) وتقول المادة ٣/٥١٦ « الامتداد » بدلا من الاستمرار ، ونرى انه تعبير غير موفق من المشرع ، ذلك لانه قد رأينا أن الشركة القائمة ليست امتدادا للشركة القديمة التى انحلت بقوة القانون ، وانما شركة جديدة ، تكتسب شخصية جديدة .

(٤) ويرى بعض من الفقه المصرى انه يجوز لدائنى الشريك الاعتراض على استمرار الشركة ليس فقط فى حال استمرارها صراحة او ضمنا بعد حلول الاجل وانما ايضا وبدرجة أكبر فى حال الاتفاق الذى يتم بين الشركاء قبل حلول الاجل (انظر اكثم الخولى) . ويمكن لنا ان نتشكك فى صحة هذا الرأى ، ذلك لانه ان جاز لدائنى الشريك الاعتراض على استمرار الشركة الذى جاء نتيجة لاتفاق صريح او ضمنى بعد حلول

الشركة تصفية نظرية ، واستخراج حصة الشريك المدين كيمـا يستطيع دائنوه التنفيذ عليها ولا يؤثر ذلك فى استمرار الشركة مع باقى الشركاء ، غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن الحصة التى تم التنفيذ عليها ، وذلك عن طريق تقديمه لحصة أخرى[١] .

ثانيا : انتهاء العمل الذى أنشئت من أجله الشركة :

١٢٢ ــ اذا أنشئت الشركة بقصد تحقيق غرض معين ، فان تحقيق هذا الغرض يترتب عليه انحلالها بقوة القانون . وقد أشارت الى ذلك المادة ١/٥٢٦ مدنى . اذ قضت بانحلال الشركة متى انتهى العمل الذى قامت من أجله . ولعل هذا السبب ــ انتهاء العمل ــ من الأسباب العامة الأكثر شيوعاً فى شركات المحاصة ، التى تقوم غالباً بقصد تحقيق غرض معين ينعدم بتحقيقه سبب وجودها . وتنحل الشركة بانتهاء العمل الذى استهدفته حتى ولو كان أجلها المحدد بالعقد لم يحل بعد[٢] .

ويثور التساؤل فى الفرض الذى يحل فيه أجل الشركة ، وهى لم تنته بعد من تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله . ونرى ــ مع غالبية

=أجلها ، فاننا نرى أنه لا يجوز لدائنيه الاعتراض على امتداد الشركة الذى تم قبل حلول الأجل وذلك على عكس ما يرى المؤلف . لأن الاستمرار فى الحالة الأولى ــ بعد حلول الأجل ــ يعنى ان الشريك كان من المفترض وقد انحلت الشركة بقوة القانون ان يستولى على حصته لتستقر فى ذمته ولتكون ضمن الضمان العام لدائنيه . أما وانه قد وافق على استمرار الشركة فانه يمكن اعتبار ذلك بمثابة خروج جديد للحصة فى ذمته لتستقر فى ذمة الشركة الجديدة ، وهنا يمكن قبول اعتراض دائنى الشريك ، أما فى حالة الاتفاق على امتداد الشركة قبل حلول الأجل ، فان الشركة لا تنتهى على الاطلاق ولا تغير من شخصيتها ولا من ذمتها ومكوناتها ، وبالتالى فان حصة الشريك لا تتحرك من ذمة الشركة لتعود الى ذمته كما هو الحال فى الغرض الأول . بل تظل مستقرة فى ذمة الشركة التى تمتد . وما دام الأمر كذلك فلا يتصور أن يكون لدائنى الشريك الحق فى الاعتراض على هذا الامتداد بهدف التنفيذ على حصة لم تخرج على الاطلاق من ذمة الشركة .

(١) راجع محسن شفيق ص ٢٧٧ .

(٢) ليون كان ــ وينو ــ ٣٠٦ ــ ص ٣١٣ ، نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ــ المجلة الفصلية ١٩٧٦ ع ١ ــ ص ١٠٩ .

الفقه — أن الشركة لا تنحل فى هذا الفرض وانما تستمر حتى انتهاء العمل الذى قامت أساساً لتحقيقه . لأن القول بانحلال الشركة فى هذا الفرض يتضمن على الأرجح مخالفة صريحة لارادة العاقدين ، بحسبان أن تحديد الأجل فى العقد — فى هذه الحالة — ليس له الا قيمة ثانوية ، أو جاء بصفة احتياطية[١] .

ومتى انتهى العمل ، وواصل الشركاء رغم ذلك ممارسة أعمال من ذات الأعمال التى قامت بها الشركة ، استمرت الشركة باعتبارها شركة جديدة ، سنة فسنة ، وبذات الشروط (م ٥٢٦/٢ مدنى) . ويجوز لدائنى أحد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ، ويترتب على الاعتراض وقف أثر الاستمرار بالنسبة لهذا الشريك وحده ، على ذات النحو الذى رأيناه فى انتهاء أجل الشركة .

ثالثا : انهيار ركن تعدد الشركاء :

١٢٣ — سبق أن رأينا أن الشركة تقوم فى التشريعات اللاتينية وفى قانوننا المصرى على تعدد الشركاء . وعلى ذلك فاذا حدث أثناء حياة الشركة أن تجمع رأس مالها فى يد شخص واحد[٢] ، أو نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى اللازم قانوناً فى بعض الشركات ، كما هو الحال فى شركات المساهمة فان الشركة تنحل وبقوة القانون[٣] .

وهذا السبب من أسباب الانحلال بقوة القانون ، وان لم يرد به نص

---

(١) فى هذا المعنى راجع : Houpin-Bosvieux; Traité general théorique et Pratique des Societes. Paris. 1935. T. I. N. 104.
وايضا : كامل ملش . ص ٦٤٨ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٤ ابريل سنة ١٩٨٢ — دالوز — سيرى ابريل ١٩٨٢ ص ٣٥٤ .

(٣) أنظر نقض تجارى فرنسى ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجلة الاسبوع القانونى . ١٩٥٦ — ٢ — رقم ٩٠٨٢ .
وأنظر أيضا فى هذا المعنى : J. Leblond : De la réunion des toutes le parts ou actions entre les mains d'une Seule personne. Rev. Trim. Dr. Commercial. 1962, p. 417.

عام فى قانوننا المصرى ، الا أن إعماله لا يثير أى شك ، بحسبان أن الشركة — كما قدمنا — لا تقوم أصلا الا مع تعدد الشركاء ، فاذا انهار هذا الركن أثناء حياة الشركة ، تعين تبعاً لذلك القول بانهيارها وانحلالها . وقد خفف المشرع الفرنسى كثيراً من آثار انحلال الشركات لانهيار ركن تعدد الشركاء وان لم يستبعده تماماً . اذ نص قانون الشركات (الصادر فى سنة ١٩٦٦) فى مادته التاسعة على أن اجتماع كل حصص الشركة أو أسهمها فى يد شخص واحد ، لا يترتب عليه انحلالها بقوة القانون . وأجاز تصحيح هذا الوضع فى خلال سنة على الأكثر ، وإلا لكان لكل ذى شأن طلب حل الشركة قضاء ، كما أجاز المرسوم رقم ٦٧ — ٢٣٦ الصادر فى مارس ١٩٦٧ ، فى مادته الخامسة للشخص الواحد الذى تجمع بين يديه رأس مال الشركة ، أن يحلها بنفسه عن طريق إشعار يقدم لقلم كتاب المحكمة التجارية التى تقع الشركة فى دائرتها ، على أن يشهر الانحلال فى السجل التجارى .

رابعا : هلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه :

١٢٤ — تنحل الشركة بهلاك جميع رأس مالها أو جزء بحيث لاتبقى فائدة من استمرارها . (م ٥٢٧/١ مدنى) .

وليس ثمة شك فى انحلال الشركة بقوة القانون متى فقدت كل رأسمالها أو معظمه ، وأعوزتها بذلك كل وسيلة لتحقيق غرضها[1] ، كأن تكون الشركة قد فقدت كل أو معظم موجوداتها فى حريق أو غرق ، وهنا تكون الشركة أمام استحالة مادية لمواصلة نشاطها ، وكما هو معلوم ، يترتب على استحالة التنفيذ استحالة مادية انحلال الرابطة القانونية بقوة القانون . كذلك يأخذ حكم الاستحالة المادية سحب الامتياز الممنوح للشركة ، إذا كان نشاطها يتركز على استغلال هذا الامتياز[2] ، أو أن

---

(١) انظر فى هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٥ . البولتان السنة ٣٧ ص ٣٧٩ . ، نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥ المشار اليه .

(٢) ليون كان — رينو — ٢٠٨ — ص ٣١٤ ، والمذكرة الايضاحية لمجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ — ص ٣٦٧ ، واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر

يكون موضوع النشاط قد أصبح غير مشروع أو أصبح احتكاراً على الدولة وهيئاتها العامة[1] .

واذا كان الأصل أن الهلاك الكلي لرأس المال يؤدي الى انحلال الشركة بقوة القانون ، الا أن هذا الأثر قد يوقفه حصول الشركة على مبالغ تأمين كانت قد أبرمته ضد احتمالات الحريق أو الغرق ، وذلك متى كانت هذه المبالغ تسمح للشركة بتجديد ما هلك أو بشراء البديل وتستطيع بذلك مواصلة نشاطها[2] .

كما يمكن أن يترتب على الهلاك الجزئى لرأس المال انحلال الشركة غير أن هذا الانحلال لا يترتب بقوة القانون متى قام الخلاف على أهمية الجزء الهالك وقدرة الشركة على مواصلة نشاطها بالجزء الباقى . وهنا يتعين عرض أمر الانحلال على القضاء ، ويكون لمحكمة الموضوع — فى حالة طرح النزاع عليها — سلطة تقديرية فى تقرير انحلال الشركة على ضوء ما يبين لها من أهمية الجزء الهالك وحجم نشاط الشركة ، وما اذا كان يتناسب مع الجزء المتبقى من رأس المال[3] . وتفاديا لذلك ، غالباً ما ينص فى عقد الشركة على مقدار أو نسبة هلاك رأس المال الموجبة لانحلال الشركة ، ومثال ذلك ما نص عليه من أنموذج العقد الابتدائى

= ١٩٠٣ البولتان ، السنة ١٥ — ١٠ . ، نقض مصرى ٢١ مارس سنة ١٩٧٩ — س ٣٠ — ع ١ ص ٩٩٧ .

(١) اسكارا . ص ٢٩٦ ، استئناف ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٥ . البولتان . السنة ٣٧ ص ٣٧٩ ، ومصر الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩٤٠ . المحاماة ، السنة ٢١ ص ٣٦١ .

(٢) فى هذا المعنى نان راين . المرجع السابق — ٣٤٣ — ص ٢٤١ ، وليون كان — رينو المرجع السابق ، واستئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٥ المشار اليه ، والا تعين القول بانحلال الشركة بقوة القانون .

(٣) نقض فرنسي ١٣ أبريل سنة ١٩٠٠ . داللوز ١٩٠١ — ١ — ٣١٥ ، ونقض آخر ١٣ ديسمبر ١٩٢٦ . مجلة الشركات ١٩٢٧ — ١٨٧ . وراجع أيضا استئناف مختلط ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٥ المشار اليه . ولا يعتبر — فى رأى المحاكم البلجيكية — من قبل الهلاك الجزئى الذى يؤدى الى انحلال الشركة أن تكون ميزانية الشركة قد تكشفت فى خصوم تعادل تماما مع الموجودات (الأصول) . انظر محكمة بروكسل ٢٨ مايو ١٩٤٧ منشور فى Journal de Tribunaux 1943. 199.

لشركات المساهمة ونظامها القانونى على أنه فى حالة خسارة نصف رأس المال تحل الشركة قبل انقضاء أجلها الا اذا قررت الجمعية العمومية غير العادية خلاف ذلك .

ولقد تعرضت المادة ٢/٢٥٧ لهلاك الحصة التى تعهد أحد الشركاء بتقديمها ، وأثر ذلك على الشركة ، إذ قررت أنه « اذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشىء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء » .

والحصة التى يقصدها النص هى الحصة العينية ، لأنها هى وحدها القابلة للهلاك بالمعنى القانونى ، ذلك لأن المثليات لا تهلك Genera non Pereunt . وهذا النص مأخوذ عن نص المادة ٢/١٨٦٧ من المجموعة المدنية الفرنسية[١] . ولقد أثار تفسيره بعض الخلافات فى الفقه الفرنسى[٢] . ويفترض النص بالضرورة أن الحصة قد هلكت بين يدى الشريك قبل تقديمها للشركة ، ذلك لأنها لو هلكت بعد انتقال ملكيتها وتسليمها للشركة لما أمكن انحلال الشركة بقوة القانون ، الا أن يكون هلاكها بمثابة هلاك كلى أو لجزء كبير من رأس المال ، وهو ما تكفلت به الفقرة الأولى من نص المادة ٥٢٧ مدنى[٣] . وعلى ذلك يترتب انحلال الشركة بقوة القانون فى هذا الفرض وفى مواجهة جميع الشركاء متى هلكت الحصة التى تعهد بتقديمها الشريك قبل انتقالها الى ملكية الشركة ، اذ يستحيل بالهلاك

---

(١) ويقول نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٦٧ مدنى فرنسى :

Lorsqu; un associé a Promis de mettreen Commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée. opèr la dissolution de la societe par rapport à teus les associés.

(٢) راجع فى هذا : ليون كان — رينو . ج ٢ مكرر ، نبذة ٣٠٩ ص ٣٠٤ وما بعدها ، وأيضاً : المرجع السابق ٣٧٤ — ص ٣٢٧ .

(٣) وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة ١٨٦٧ من المجموعة المدنية الفرنسية .

مساهمة الشريك بحصة فى الشركة ، وينهار بالتالى ركن من أركانها الخاصة وهو تقديم الحصص[1] .

ويبدو — فى نظرنا — أن هذا النص قد قصد الحالة التى تكون لحصة الشريك هذه أهمية بالغة يستحيل على الشركة بدونها مباشرة نشاطها ، كأن يكون الشريك قد تعهد بتقديم براءة اختراع أنشئت الشركة خصيصاً من أجل استغلالها ، ثم استحقت هذه البراءة للغير ، أو استولت عليها الدولة . اذ يستحيل هنا استمرار الشركة ، فتنحل بقوة القانون وفى مواجهة كافة الشركاء .

خامساً : التأميم : Nationalisatino

١٢٥ — والتأميم سبب من أسباب انحلال الشركة بقوة القانون . غير أن الآثار التى تترتب عليه تختلف الى حد بعيد عن تلك التى تترتب على انحلال الشركة للأسباب الأخرى .

ويقصد بالتأميم نقل ملكية المشروع الخاص الى « الأمة » لتصبح ملكية عامة وتتولى ادارتها أجهزة الدولة مستهدفة فى ذلك المصالح الوطنية . ويتم ذلك عادة مقابل تعويض يدفع الى أصحاب المشروع أو الشركاء .

وللتاميم تاريخ يطول البحث فيه ، وفلسفة تختلف باختلاف وجهات نظر المشرعين[2] . وسنعرض لذلك فى مقام آخر ونقتصر الكلام هنا عن الآثار القانونية التى تترتب على التأميم .

ويترتب على التأميم نتائج قانونية بالنسبة للشركة وما تتمتع به

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية — جـ ٤ ص ٣٧٣ .

(٢) راجع فى هذا Girard Lyon-Caen: Les diverses nationalitations. Droit Social. 1945. P. 41. Katzarov: Theorie de la nationalisation.

نيوشاتل ١٩٦٠ .

من شخصية قانونية . أول تلك الآثار انحلال الشركة المؤممة تأميماً كلياً ، وتنعدم بالتالى شخصيتها القانونية[1] ، ومع ما يترتب على ذلك من حل لأجهزتها الادارية . وبديهى أن إعمال المنطق الشكلى كان يتعين معه القول بتصفية الشركة تصفية فعلية ، تمهيداً لتقسيمها ، غير أنه لما كان الهدف من التأميم نقل ملكية الشركة الى الأمة لتسخيرها فى خدمة الصالح العام ، لذلك يقتصر الأمر على تصفية نظرية للوقوف على أصول وخصوم الشركة .

أما الأثر الثانى للتأميم ، فانه بانتقال ملكية الشركة الى الأمة لتديرها الدولة ، تنشأ شخصية قانونية جديدة منبتة الصلة بالشخصية القديمة ، لتباشر النشاط بأساليب المشروعات الخاصة[2] ، ولا يغير من ذلك كونها خاضعة لأجهزة الاشراف الحكومى .

ومتى كان موضوع النشاط هو الأعمال التجارية خضعت الشركة المؤممة لأحكام القانون التجارى[3] ، وتكتسب صفة التاجر ، وخضعت لالتزامات ونظم التجار بالقدر الذى لا يتعارض مع القواعد الخاصة المعمول بها .

الفرع الثانى

أسباب انقضاء الشركة رضاء أو قضاء

أولا : اتفاق الشركاء على انحلال الشركة :

١٢٦ — ويجوز للشركاء الاتفاق على حل الشركة قبل حلول أجل انقضائها المحدد فى العقد . وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٢٩/٢

---

(١) كاتزاروف . المرجع السابق ص ٣٣٨ ، ريبير — روبلو . المرجع السابق طبعة ١٩٦٨ . نبذة ١٦٠٦ - ص ٦٩٥ . ورجع عكس ذلك اكثم الخولى ص ٢٣٥ وما بعدها ، محسن شفيق ص ٣٠٨ .

(٢) أنظر مثلا المادة الثانية من القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بشأن تاميم شركة قناة السويس .

(٣) انظر مجلس الدولة الفرنسى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٨ ، المنشور Droit. Social ١٩٥٨ — ٢٦٥ مع تقرير معوض الدولة Heumann

مدنى التى تقول «وتنتهى (الشركة) أيضاً باجماع الشركاء على حلها» • والاجماع على حل الشركة لازم ما لم يقض العقد بخلاف ذلك ، كأن يشترط أغلبية معينة لفض الشركة[١] • ومتى قرر الشركاء حل الشركة ، تعين اتخاذ اجراءات تصفيتها تمهيداً لتقسيم موجوداتها •

ثانياً : اندماج الشركة فى شركة أخرى :

١٢٧ — لم تتعرض المجموعة المدنية لهذا السبب من أسباب انحلال الشركات[٢] ، غير أن المشرع رغبة منه فى تشجيع الاندماج فى شركات المساهمة كان قد أصدر القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة ، ونظم اجراءات وطرق الاندماج فى هذه الشركات ، ونظمه ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من المواد ١٣٠ الى ١٣٥ •

ويقصد بالاندماج Fusion تلاحم شركتين قائمتين ، تلاحماً يقتضى بالضرورة فناء كل منهما أو إحداهما ليكونا معاً شركة واحدة[٣] •

وللاندماج صورتان : **الأولى** : الاندماج بطريق المزج Par Combinaison **والثانية** : الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع Pan annexion ou absorbation وهذه الصورة الثانية هى الشائعة[٤] وفى الصورة الأولى ، الاندماج بطريق المزج ، تنحل كلتا الشركتين وتفنى شخصيتهما ليكونا معاً شركة جديدة، تعمل على المسرح القانونى

---

(١) وتنص المادة ٢٦٢ من مشروع قانون الشركات على انحلال الشركة إذا اجمع الشركاء على انهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على الاكتفاء باغلبية معينة .

(٢) وقد ذكرت المادة ٣٦١ من مشروع قانون الشركات الاندماج من بين الاسباب التى تنحل بها الشركة .

(٣) أنظر نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ . داللوز ١٩٤٦ — ١٦١ .

(٤) راجع : Rétail. Fusions de seeietes. 2 éd 1958. G. Vaaseur. Les fusiens et Scissions de Soeietes par aetions in Melanges Mosse. Paris 1961. T. III. P. 579.

وتوجد صورة اخرى تسمى الاندماج الانفصالى Funion - Seission وهى عبارة عن مزيج من الاندماج والانفصام ، وتتم عن طريق انفصام ذمة شركة قائمة الى قسمين ، يندمج كل قسم منها مع شركة قائمة ، أو يكون مع هذه الشركة القائمة شركة اخرى جديدة .

بشخصية قانونية تثبت الصلة بالأشخاص المعنوية الثانية • أما الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع فيقتصر الأمر فيه — كما يبين من اسـمه — على أن تضم أو تبتلع احدى الشركتين الشركة الأخرى • ويعنى ذلك أن الشركة الدامجة Societe absorbeé تظل محتفظة بشخصيتها ولا تنقضى ، بينما تفنى وتنحل الشركة المندمجة Société absorbante لتصبح بالاندماج مجرد زيادة رقمية فى رأس مال الشركة الدامجة •

ولكى تتم عملية الاندماج ، يجرى تقدير أصول الشركتين فى حالة الاندماج بالمزج، أو تقدير أصـول الشركة المندمجة فى حالة الاندماج بالابتلاع[١] ، ويعتبر الاندماج بمثابة حل للشركة المندمجة قبل حلول أجلها[٢] ، ولذلك يتعين اجماع الشركاء عليه ، إن لم يكن العقد قد اكتفى بأغلبية معينة •

ومن المقرر أن يجـوز لدائنى الشركة المندمجـة الاعتراض على إدماجها فى الشركة الأخـرى ، ذلك لأن الادماج لا يعدو كونه تجديداً للالتزام عن طريق تغيير المدين (م ٢/٣٥٢ مدنى) وهو ما لا يجـوز الا بموافقة الدائنين[٣] •

ثالثاً : انحلال الشركة عن طريق القضاء لوجود المسوغ القانونى :

١٢٨ — تنص المادة ٥٣٠ فى المجمـوعة المدنية على أنه « يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء ، لعدم وفاء

---

(١) راجع فى هذا : Pinoteau: L'évaluation des entreprises au Cas de fusion.
مقالين منشورين فى Gaz. Pal. 1959. I. 70. Gaz. Pal. 1961. I. 20.

(٢) ريبير — روبلو ١٦٩١ • ص ٧٨٧ • ، نقض مصرى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ — المجموعة س ١٨ ، ص ١٨٥١ •

(٣) فى هذا المعنى المرحوم الدكتور محمد صالح • شرح القـانون النجارى • الطبعة السابعة • الجزء الأول — نبذة رقم ٣٠٥ ص ٤٣٧ •
وراجع تفصيلا فى ادماج الشركات : حسـام عبد الغنى الصغير — رسالة دكتوراه — جامعة القاهرة — ١٩٨٧ • وهى رسالة قيمة •

الشريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع الى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل » •

« ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك » •

وعلى ما يبين من النص ، أن انحلال الشركة بحكم قضائى بناء على طلب أحد الشركاء ، اما أن يرتكز على اخلال أحدهم بتنفيذ ما تعهد به قبل الشركة ، أو على مسوغات أخرى تنطوى على درجة من الخطورة يستحيل معها على الشركة مواصلة مسيرتها •

ويجىء انحلال الشركة نتيجة لعدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته • كأن لا يقدم الشريك الحصة التى تعهد بتقديمها ، أو كانت حصته عملا فامتنع عن العمل لحساب الشركة[1] ، أو امتنع المدير الشريك عن الادارة أو أساءها[2] • وواقع الأمر أن عدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته لا يعدو كونه سبباً لطلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة • ومن ثم لا يكون من حق الشريك المتخلف عن التنفيذ الاستفادة من خطئه وطلب حل الشركة ، وانما يقوم هذا الحق لغيره من الشركاء[3] ، والذين يكون من حقهم مطالبة الشريك المخطىء بالتعويض عما عساه ترتب من اضرار[4] •

ويجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة — فى حال طلبه — متى اقتنعت من الوقائع المطروحة عليها أنه لا سبيل غير ذلك ، وللمحكمة بهذا الصدد سلطة مطلقة لتقدير الوقائع المسوغة للحكم بحل الشركة ، ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض[5] • وحل الشركة أمر جوازى

---

(١) نقض فرنسى ١٦ نوفمبر ١٨٨٦ . داللوز ١٨٨٧ — ١ — ٣٩١ ، واستئناف مختلط ١٧ يناير ١٩١٧ . البولتان . السنة ٢٩ . ص ١٥٧ .

(٢) نقض فرنسى ٢١ فبراير ١٨٨٨ . داللوز ١٨٨٩ — ١ — ٤٢٩ .

(٣) الدكتور محمد صالح . المرجع السابق ، نبذة ٣٠٨ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٢ يونيه ١٩٦٩ المجموعة — س ٣٠ ص ٩٢٩ .

(٥) انظر مصر الكلية ١٧ ابريل سنة ١٩٤٠ ، المحاماة ، السنة ٢١ ص ٧٠ رقم ٢٤٨ ونقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، داللوز الاسبوعى ١٣٩ — ١٦٩ ، ونقض تجارى فرنسى ٦ مارس ١٩٥٧ ، داللوز ١٩٥٧ — Somm — ٩٩ .

المحكمة . فلها أن ترفض الحل مع وجود المسوغ القانونى وتكتفى بالتنفيذ العينى ، أو الحكم بالحل مع إلزام الشريك الذى تقاعس عن التنفيذ بالتعويض . وللمحكمة أن تقضى بحل الشركة متى تبين لها استحالة التفاهم بين الشركاء لاستحكام الخلاف بينهم[١] ، أو لما انتاب الشركة من صعوبات خطيرة نتيجة لظروف معينة تحول بينها وبين ممارسة نشاطها[٢] ، كتغيير جذرى للظروف الاقتصادية التى نشأت فيها الشركة ، أو لوجود سلعة جديدة لا تسمح بأى حال لسلع الشركة أن تنافسها[٣] . وطلب حل الشركة قضاء لوجود المبرر القانونى[٤] ، لا يجوز ايقافه أو تعطيله بنص فى العقد[٥] ، ويعتبر باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (م ٥٣٠/٣ مدنى) . وما دام انحلال الشركة لا يتقرر فى هذا الفرض الا بحكم قضائى ، فانه من المقرر أن الانحلال لا يترتب الا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وحائزا لحجية الشىء المقضى فيه[٦] . كما أن الحكم بالحل هو من قبيل ما يسمى بالأحكام « المنشئة » ، اذ يقتصر

---

(١) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ . داللوز . مجلة الأسبوع ١٩٣٥—٨٢، ومحكمة استئناف باريس ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٩ . مجلة الأسبوع القانونى (T.C.P.) ١٩٥٩ — ٢ — رقم ١١٣٥٧ . غير انه لا يكفى كمسوغ للحل الاحتجاج بسوء التفاهم — بين بعض الشركاء أو لوجود صعوبات أوجدها طالب الحل نفسه ، انظر استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨ . المجموعة الرسمية المختلطة السنة ٤ ص ٣٣ .

(٢) نقض فرنسى ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٦ . داللوز ١٨٩٧ — ١ — ٢٣١ . ويمكن أن يترتب الحل فى هذا الفرض بقوة القانون . لكنه غالبا ما يرفع الأمر الى القضاء نتيجة للخلاف بين الشركاء حول تقدير تلك الصعوبات .

(٣) انظر محكمة Amiens ، ٧ ابريل سنة ١٩٠٨ ، جريدة الشركات ١٩٠٩— ٨٥ .

(٤) وتقرر محكمة النقض المصرية ان طلب الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة « بطريق اللزوم العقلى » طلبا بحل الشركة . راجع نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ ع ١ . ص ٧١٣ — ٧٢٦ . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٨٥ — طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ .

(٥) نقض تجارى فرنسى ١٢ يونية سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ — ٦٦١

(٦) نقض فرنسى ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧—٢— رقم ٣٧٢٠ مع تقرير Lescot

أثره على اعدام الشـــخص المعنوى اعتبـــارا فى تاريخ صـــدوره متى تأيد[١] .

المبحث الثـانى

فى آثار انقضاء الشركة

١٢٩ — متى انحلت الشركة لأحد من الأسباب التى رأيناها ، وهى أســباب الانحلال بقوة القانون ، أو أســـباب الانحـــلال الارادية أو القضائية ، تعين إعمال آثار الانحلال . وهى تصفية الشركة تمهيداً لتقسيم موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء دائنى الشركة لحقوقهم .

غير أن ثمة مسألة فرعية ، ولكنها ذات بال ، تثور بمناسبة تصفية الشركة وقسمتها ، وهى مصير الحقوق التى اكتســبها الغير فى مواجهة الشركة ، والذى — لسبب أو لآخر — لم يتقدم لاستيفاء تلك الحقوق من موجودات الشركة عند تصـــفيتها وقســـمة موجـــوداتها . وموطن التساؤل — فى هذا المقام — هو : الى متى يظل حق هذا الغير قائما فى مواجهة الشركاء بعد حـــل الشركة وانقضـــائها . وعلى ما نرى يثور التساؤل حول تقادم حق الغير قبل الشركة والشركاء .

وعلى ذلك نقسم دراستنا فى آثار انقضاء الشركة الى فروع ثلاثة : الأول : فى تصفية الشركة . الثانى : فى قسمة أموال الشركة . الثالث ، فى تقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات التجارية بسبب إعمال الشركة التى انقضت وتمت تصفيتها .

---

(١) نقض فرنسى ٢ يونية سنة ١٩٤٨ المشار اليه . ولقد جرى القضاء الفرنسى على تعيين مدير مؤقت من قبل محكمة الامور المستعجلة يتولى ادارة الشركة وتخضع لاشراف المحكمة لحين البت فى الطعن على الحكم بالتأييد أو بالرفض . وهذا يتعين الاخذ به فى قضائنا المصرى ، انظر نقض فرنسى ١٠ يولية ١٩٥١ ، Gas. Peel ١٩٥١—٢—٢٤٥ ، محكمة مارسيليا (للامور المستعجلة التجارية) ٦ ديسمبر ١٩٥٧ مجلة الاسبوع القانونى ١٩٥٨—٢—١٠٤٠٨ مع تعليق Seignolle

الفـــرع الأول
فى تصفية الشركة[1]

١٣٠ — ويقصد بتصـــفية الشركة ، أساسا العمليـــات التى يتم بمقتضاها إنهاء الآثار التى خلفتها الشركة التى انقضـــت ، وذلك — من ناحية — بالتصدى لانهاء العمليات الجارية للشركة ، ومن ناحية أخرى تســوية المراكز القانونية للشركة باســـتيفاء حقوقها ، ولدائنيها بدفع ديونهم من موجوداتها[2] . فاذا كانت محصلة تلك العمليات ايجابية قسم الناتج على الشركاء . ومتى كانت — على النقيض — سلبية ، فان ذلك يعنى بالضرورة أن الشركة قد منيت بخســـائر . وتعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسئوليته عن ديون الشركة . وهكذا تبدو التصفية الوسيلة القانونية لتحقيق هذه الغايات .

ولم تظهـــر التصـــفية على هذا النحـــو الا فى حـــوالى القـــرن الســـادس عشر ، ولم ينظمها القانون الرومانى ، اذ كان الشركاء عند انحلال الشركة يتركون أنصبتهم فى حالة شـــيوع Arca Communis ويعتبرونها كملكية مشتركة بينهم حتى تصـــفية حســـاباتهم فيما بينهم ومع الغير . وكان الشريك الذى يتولى ادارة الشركة هو الذى يقـــوم بمهام المصـــفى كما لو كانت الأمور تخصـــه وحده ، وكان يقوم بدفع ديون الغير من دائنى الشركة ، وغالبـــاً ما كان يتقـــدم أحد الشركاء أو بعضهم ككفيل له يضمن للغير ما تبقى له من دين قبل المصفى . وبعد تمام عمليات التصفية ، يصبح من حق كل شريك أن يطالب بتســـليمه ما يخصه من موجودات الشركة المتبقية[3] .

---

(١) راجع فى ذلك :
Baranton : Effets de la dissolution des societes
جازيت — بالى ١٩٥٧—٢— ص ٢٩ وما بعدها .
Chassagnon : Le problem de la liquidation des societés.
مجلة الشركات ١٩٥٩ ص ٣٧١ وما بعدها .

(٢) راجع : على الزينى —٤٢٦— ص ٤٥٧ ، محسن شفيق — فقرة ٢١٤ ص ٢٨٣ ، اكثم الخولى جـ ٢ — فقرة ٧٣ ص ٨٨ . وراجع : نقض مصرى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٥ — الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ .
٢١٤ ص ٢٨٣ ، اكثم الخولى جـ ٢ — فقرة ٧٣ ص ٨٨ .

(٣) راجع فى هذا فينانتى ، المرجع السابق — جـ٢— ص ٦٦٨ وما بعدها.

ويحاول بعض الفقهاء التقريب بين تصفية الشركة وتصفية ذمة المتوفى Cujis • غير أنه ثمة فروق واضحة بين الحالتين ، أهمها أن أموال المتوفى تنتقل مباشرة الى ورثته ، ويتحمل كل وارث نصيبه فى ديون التركة بحسب ما يناله من نصيب • والوضع غير ذلك فى تصفية الشركة ، اذ لا تنتقل موجودات الشركة المنحلة مباشرة الى الشركاء ، وانما يسبقها بالضرورة تسوية ديونها ، ثم تقسيم الموجودات — كلما وجدت — على الشركاء خالية من الديون[1] •

وتبدأ عمليات التصفية كقاعدة عامة من وقت انحلال الشركة • الا أنه أحيانا ما يتأخر البدء فى تلك العمليات حتى يتم اختيار أو تعيين المصفى • وهو اذ يباشر هذه المهام فانه يعمل كنائب للشركة التى تحتفظ بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لهذه العمليات[2] •

١٣٠ — مكرر — والتصفية واجبة فى جميع الشركات — فى حالة انقضائها — باستثناء شركة المحاصة • تلك التى لا تتمتع بالشخصية القانونية[3] ، ولا توجد بالتالى لها ذمة مالية مستقلة يمكن أن ترد عليها التصفية[4] • واذا انقضت شركة المحاصة ، فلا توجد تصفية بالمعنى القانونى للكلمة بقدر ما توجد تسوية لحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم فى الربح أو فى الخسارة • ويجيز القضاء

---

(١) راجع : De la Morandiere-Rodiére Houin المرجع السابق ٣٨١ ص ٢٤١ •

(٢) راجع : نقض مصرى ٣١ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ — ع ١ — ص ٩٩٧ •

(٣) راجع وقارن مع ذلك : على الزينى — المرجع السابق — ٤٢٧ ص ٤٥٨ • استئناف مختلط ١١ مارس ١٩٢٥ — البولتان — ص ٢٥ ص ٢٧٥ •

(٤) محكمة ليون التجارية (فرنسا) ٦ فبراير ١٩٥١ — دالloz ١٩٥١ ص ٤٣٢ ، نقض فرنسى ١١ ديسمبر ١٩٥٦ — بولتان النقض — ١٩٥٦ ج ٣ ص ٢٩٤ ، محكمة روان ٢٦ فبراير سنة ١٩٧١ جازيت بالى ١٩٧١ — ٢ — ٥٣٢ • وفى القضاء المصرى : راجع : نقض ٣١ يناير سنة ١٩٣٢ — مجموعة القواعد — ج ١ — ص ٦٩٤ رقم ٤٧ ، نقض ٢٠ يناير ١٩٧٦ — المجموعة — س ٢٧ — ص ٢٤٦ •

الفرنسى — أحيانا — تعيين مصفى لاجراء هذ الحساب بشرط الا يمنح سلطات تتنافى مع طبيعة هذه الشركة[١] •

وسنبحث على التوالى احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية أثناء تلك التصفية ونتائج ذلك ، ثم ندرس ثانيا المصفى : تعيينه وسلطاته •

أولا : احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية فى فترة التصفية[٢] :

١٣١ — تحتفظ الشركة بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية ، وبالقدر اللازم لعمليات التصفية • وتلك قاعدة تشريعية نص عليها فى المادة ٥٣٣ من المجموعة المدنية ، ويقرها مشروع قانون الشركات فى المادة ١/٣٧٠

وتحتفظ الشركة المنحلة بشخصيتها القانونية على هذا النحو رغم ارادة الشركاء • وليس صحيحاً — فى نظرنا — ما يراه بعض الفقه الفرنسى من أن احتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء فترة التصفية إن هو الا من قبيل المجاز[٣] Fiction • كما أنه ليس بمقنع فى رأينا ما يراه البعض من أن احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية أثناء فترة التصفية أمر تقتضيه بعض الاعتبارات العملية[٤] • ذلك لأنه يبدو لنا أن أولئك

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٩ مايو سنة ١٩٥٥ — بولشان النقض الفرنسية — الاحكام المدنية — ١٩٥٥ — ج ٣ — رقم ١٦٢ •

(٢) راجع فى هذا : L. Bastian. La survie de la personalité morale de la Societé pour les besoins de la liquidation. Jour. de. Societés. 1937. P. 1

وتعليقات Copper-Royer فى مجموعة دالوز ١٩٥٣ — ٥.٩، ١٩٥٥—٦٩٧ ، ١٩٥٧ — ٧٠ ..

(٣) راجع : ليون كان — رينو ج٢ مكرر — نبذة ٣٦٦ مكرر ص ٣٦٧ ؛ هامل لاجارد ٤٨٦ — ص ٥٩٥ ، اسكارا — ج ١ — ص ٣٢٦ •

(٤) راجع فى هذا الراى محمد حسنى عباس ص ١٢٢ ، وكامل ملش ص ٦٧٢ • وكذلك نقض مصرى ٢٧ ابريل ١٩٤٤ — الموسوعة الذهبية — ج ٦ — ص ٥٦١ • وفى هذا الحكم اقتربت محكمة النقض المصرية ، من حكم النقض الفرنسي — غير الدقيق والسليم — حيث يرى فقه هذا الحكم أن الشركاء فى فترة التصفية هم ملاك على الشيوع لموجوداتها .. وان الشركة تحتفظ بشخصيتها القانونية « حكما » لا حقيقة لكى تمكن تصفيتها •

وهؤلاء مازالوا متأثرين بالنظر الى الشركة باعتبارها عقداً بمفهومه التقليدى ، وأن الشركاء هم الذين يخلقون الشخص المعنوى ، وهم يستطيعون بالتالى القضاء عليه فور اعلان رغبتهم بحل الشركة أو بمجرد انهيار العقد بقوة القانون . ولهذا كان منطقياً ، أن يرى هذا البعض أن احتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء فترة التصفية ان هو الا من قبيل المجاز أو الخيال ، أو لأن اعتبارات عملية تقتضى ذلك .

والصحيح فى نظرنا أنه كما أن اكتساب الشركة لشخصيتها القانونية ليس ثمرة لارادة الشركاء ، فان زوال هذه الشخصية من مسرح الحياة القانونية ليس رهيناً بهذه الارادة ، وانما بازالة آثار هذا البنيان القانونى ، وذلك يكون فقط عند انتهاء عمليات التصفية[1] . وبعبارة أخرى ترتبط الشخصية القانونية للشركة ارتباطاً وثيقاً بفكرة « الجماعية » Collectivité التى يعيشها الشركاء فيما بينهم وأمام الغير ، ولا تختفى الا باختفائها[2] . ومن المعلوم أن الشركاء فى فترة التصفية ما تزال تربط بينهم فكرة « الجماعية » هذه حتى تنتهى عملياتها ، وتأتى المرحلة التى يتفرقون فيها وهى القسمة[3] .

وعلى ذلك يمكن لنا القول أنه ليس ثمة مجاز أو خيال فى احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية حتى انتهاء عمليات التصفية ، بل هى حقيقة مادية وحقيقة قانونية[4] . ولا يغير من قولنا هذا كون

---

(١) راجع فى هذا المعنى Copper-Royer ، تعليق على نقض فرنسى دالوز ١٩٥٣ — ٥٠٩ سيما ص ٥١١ وراجع ايضا : ريبير — روبلو ص ٣٧٢ وايضا De la Morandere-Rodiere-Houin ص ٣٤٢ . نقض مصرى ١١ ديسمبر ١٩٤٧ — الموسوعة الذهبية — ج ٦ — ص ٥٦٢ .

(٢) راجع Copper-Royer التعليق السابق ، ولقد كانت فكرة الجماعية التى يحياها الشركاء فى فترة التصفية سببا — على ما يبدو — لما ذهبت محكمة النقض الفرنسية — خطأ — الى أن شخصية الشركة تنتهى فور الانحلال ويعتبر الشركاء فى فترة التصفية مالكين على الشيوع لاموال الشركة أنظر نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٥—١—١٢٧ مع تعليق الاستاذ Niboyet . وقارن مع ذلك نقض مصرى ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ — الموسوعة السابقة — ص ٥٦١ .

(٣) نقض مصرى ١٠ يونية ١٩٦٥ — س ١٦ ص ٧٥٢ .

(٤) راجع فى ذلك غيفانتى — المرجع السابق ص ٦٨١ .

الشركة لا تحتفظ بشخصيتها الا بالقدر اللازم لعمليات التصفية .

١٣٢ — ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء فترة التصفية نتائج قانونية تتوازى ان لم تتكافأ تماماً مع النتائج القانونية المترتبة على وجود تلك الشخصية أثناء حياة الشركة ، وأهمها :

١ — تحتفظ الشركة باسمها[١] ، وبمركز ادارتها الرئيسى وبموطنها وجنسيتها[٢] .

٢ — تستطيع الشركة أن تلج باب القضاء مدعية أو مدعى عليها[٣] ، ويمثلها فى ذلك المصفى باعتباره نائباً قانونياً عنها ، وليس نائبا عن الشركاء ، كما أنه — فى ذات الوقت — ليس وكيلا عن دائنيها[٤] .

٣ — تظل الشركة محتفظة بذمتها القانونية . وعلى ذلك تظل الأموال والموجودات مملوكة لها أثناء فترة التصفية ، ومن ثم لا يجوز مثلا لأحد الشركاء تقرير رهن رسمى على حصته[٥] أو أن يوقع حجزاً استحقاقياً على شىء من أموالها[٦] .

٤ — يجوز للشركة — عن طريق المصفى — أن تلتزم أمام الغير بكافة أنواع الالتزامات . وذلك بمناسبة العمليات اللازمة للتصفية ،

(١) وينص مشروع قانون الشركات فى المادة ٢/٣٧٠ على انه « يضاف الى اسم الشركة خلال فترة التصفية لا تحت التصفية » مكتوبة بالحروف كاملة » .

(٢) نقض فرنسى ٣ يناير سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠—١—٢٥ . ورغم ذلك يرى القضاء أنها لا تستطيع ان تغير فى مركز ادارتها الرئيسى ، انظر محكمة Colmar ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، دالوز الاسبوعى ١٩٣٥ — ٥٨٠ .

(٣) نقض مصرى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ — ص ٦٩٣ رقم ٣٧ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ ع ١ — ص ٧١٣ — ٧١٦ .

(٤) راجع — نقض مصر ١٧ ابريل ١٩٧٨ — س ٢٩ ص ١٠١٢

(٥) استئناف مختلط ١٥ يونية سنة ١٩٣٣ ، البولتان ، السنة ٤٥ ، ص ٣٢٨ .

(٦) راجع : نقض مصر ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ المشار اليه .

وتكون أموال الشركة هى الضمان العام لدائنيها ، ويقتضون حقوقهم عن طريق التنفيذ عليها[١] .

٥ — لا يمحى قيد الشركة بالسجل التجارى أثناء فترة التصفية ، وانما يتراخى ذلك حتى تمام عمليات التصفية ، فاذا لم يقدم طلب المحو فان لمكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه .

٦ — متى توقفت الشركة فى فترة التصفية عن دفع ديونها التجارية جاز شهر افلاسها ، يستوى فى ذلك التوقف عن دفع الديون السابقة أو اللاحقة على انحلالها[٢] . ومتى كانت من شركات التضامن التجارية تعين — فى نظرنا — شهر افلاس الشركاء فيها[٣] .

ثانيا : المصفى Liquidateur

١٣٣ — سنتكلم أولا فى تعيين المصفى وعزله ، وثانيا عن سلطاته .

تعيين المصفى وعزله :

١٣٤ — المصفى هو الشخص (أو الأشخاص) الذى يوكل اليه مباشرة العمليات التى يتم بمقتضاها انهاء الآثار القانونية التى خلفتها الشركة المنحلة فى الواقع القانونى . وبتعيينه تنتهى سلطة المديرين وتزول صفتهم[٤] .

---

(١) راجع Baranton : Effets de la dissolntion des Societs sur le droits des creanciers. Gaz. Pal. 1957. I. 28.

وراجع كذلك نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٧٦ — المجلة القضائية ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ٥٢٩ رقم (٦) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ ، جازيت بالى ١٩٥٨—١—١٩٢ .

(٣) فى هذا المعنى أيضا ، المرحوم الدكتور محمد صالح ، المرجع السابق — جـ ١ — نبذة ٢٠٩ .

(٤) وتقرر محكمة النقض المصرية إن زوال هذه الصفة فى تمثيل الشركة لايغير منها أن يكون الطعن فى الحكم قد تم من أحد المديرين ولو كان ذلك بإذن من المصفى ، نقض ١٩٥٦/١١/٢٤ س ٧ ص ٥٩١ .

والأصل أن تعيين المصفى وعزله هو من عمل الشركاء ، ولهم فى سبيل ذلك حرية مطلقة • فلهم أن يضمنوا عقد الشركة أو اتفاقا لاحقا الكيفية التى يتم بها تعيين المصفى أو عزله ، ولهم أن يقرروا أن التصفية يعهد بها الى القائمين بالادارة أو الى بعض أو كل الشركاء أو الى أحد الأغيار • كما أن لهم أن يقرروا تأجيل اختيار المصفى الى حين انحلال الشركة ، وينظموا الوسيلة التى يتم بها تعيينه سواء بالاجماع أو بالأغلبية •

ومتى وجد مثل هذا الاتفاق تعين احترامه وإعمال أحكامه ، وتتم تصفية الشركة وقسمتها على النحو المتفق عليه فى العقد[1] • (م ٥٣٢ مدنى ، والمادة ٣٧١ من مشروع الشركات) • غير أنه اذا سكت العقد التأسيسى عن ذلك ، أو لم ينظم الشركاء تعيين المصفى فى اتفاق لاحق ، تعين اتباع القواعد التى جاء بها نص المادة ٥٣٤ من المجموعة المدنية • ويكون الاتفاق اللاحق حول طريقة التصفية ملزما لجميع الشركاء متى كان لا يخالف قاعدة آمرة[2] •

وتقضى هذه القواعد بأنه فى حالة عدم تنظيم العقد لطريقة تعين المصفى ومن يملك تعيينه ، كان لجميع الشركاء أن يباشروا عمليات التصفية ، أو أن يختاروا بالأغلبية من بينهم أو من الغير مصفيا أو أكثر : (م ١/٥٣٤ مدنى) ، وفى حال تعدد المصفى تتبع سلطاتهم فى التصفية ذات القواعد المتبعة فى حالة تعدد المديرين ، وذلك بطريق القياس[3] •

ويحدث أن لا يستطيع الشركاء — نتيجة لاستحكام الخلاف بينهم —

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد — ج ١ — ص ٦٩٢ ، غير انه ليس ثمة ما يمنع الشركاء من تغيير الشروط المتفق عليها فى العقد عند انحلال الشركة ، انما يشترط لصحة هذا التعديل ضرورة موافقة جميع الشركاء ، مالم يوجد نص بالعقد على خلاف ذلك كتحديد الاغلبية اللازمة ، وراجع نقض ٧ يونية ١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٦ •

(٢) راجع : نقض مصرى ١٠ يونية ١٩٦٥ — س ١٦ — ص ٧٥٢ .

(٣) وتنص المادة ٣٧٣ من مشروع قانون الشركات على ان يعين المصفى بالاغلبية العادية التى تصدر بها قرارات الشركة .

الوصول الى الأغلبية المطلوبة لتعيين المصفى[1] ، وفى هذه الحالة تقوم المحكمة بتعيينه بناء على طلب أحد الشركاء[2] (م ٥٣٤/٢ مدنى) • وتختص بهذا الطلب المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشركة • ويرى بعض الفقه ، كما تذهب بعض الأحكـام الى تقرير حق دائنى الشركة ودائنى الشركاء الشـخصيين فى طلب تعيين المصفى ما لم يتقدم بذلك الطلب الى المحكمـة أى من الشركاء[3] • ولا نرى من جانبنـا — ما يمنع من تقرير هذا الحق لدائنى الشركة لما لهم من مصلحة مشروعة • أما بالنسبة لدائنى الشركاء الشـخصيين فيجوز لهم أيضا طلب تعيين المصفى ، وانما يجب أن يكون ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة[4] •

كذلك تقوم المحكمة بتعيين المصـفى فى الحالات التى يتقرر فيها تصفية الشركة لبطلانها ، وحقها فى ذلك لا ينتقص منه كون أن الشركاء كانوا قد أوضـحوا فى العقد طريقـة المصـفى ، أو كانوا قد عينوه بالفعل ، غير أن طريقة التصفية تتحدد بناء على طلب كل ذى شـأن[5]

---

(١) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ — ص ٣٩٦ ، وتنص المادة ٢٨١ من مشروع قانون الشركات على انه اذا تعـدد المصفون ، فلا تكون اعمالهم صحيحة الا اذا تمت بموافقتهم الاجماعية ، مالم يشترط خلاف ذلك فى وثيقة تعيينهم •

(٢) ويرى القضاء الفرنسى ان اغلبية الشركاء لا تفقد حقها فى اختيار مصفى جديد يحل محل المصفى الذى عينته المحكمة ، انظر محكمة St Etienne ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ بجريدة الشركات ١٩٣١ — ٥٩٤ •

(٣) راجع Houpin-Bosvieux المرجع السابق — جـ ١ — نبذة ٢٦٨ ، ليون كان — رينو — جـ ٢ — نبذة ٢٧٨ • وانظر محكمة باريس — ٣١ مايو سنة ١٨٧١ ، سيرى ١٨٧٢—٢—٤٧ ، وقارن محكمة بواتييه ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٣ مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٦٥٠ •

(٤) انظر مع ذلك عكس هذا ، المذكرة الايضاحية لمجموعة الاعمـال التحضيرية — جـ ٤ — ص ٣٩٦ ، السنهورى — المرجع السابق — ٢٤٣ ص ٣٩٤ •

(٥) وهذا الحكم قاصر على الحالات التى تبطل فيها الشركة بطلانا مطلقا ، أما اذا كانت الشركة قد ابطلت لعيب اعتور اركانها الشكلية كعدم الشهر او لنقص فى اهلية أحد الشركاء ، فانه يتعين اتباع الطريقـة التى رسمها العقد فى التصفية بحسبان ان بطلان الشركة فى هذه الحالة لا يعدم اثر العقد فى تسوية العلاقة بين الشركاء • أنظر محكمة باريس ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٧ ، جريدة الشركات ١٨٩٠ — ٣٧٦ •

تطبيقاً لنص المادة ٣/٥٣٤ مدنى • ونرى أن ما جاء بنص هذه المـادة بشأن طريقة التصفية وجواز تحديدها بناء على طلب كل ذى شأن أمرا منتقدا ، اذ من المحتمل أن تتعدد طلبات ذى الشأن ، وتتناقض الطرق المطروحة لاجراء التصـفية ، ويتعين هنا على المحكمة ترجيح أحدى الطرق المتعارضة لكى تتم على أسـاسها التصـفية • ولقد تفادى ذلك مشروع قانون الشركات ، فنص فى المادة ٢/٣٧٣ على أنه فى حالة صدور حكم بحل الشركة أو ببطلانها تبين المحكمة طريقـة التصـفية وتعيين المصفى •

وقد يحدث أن يتراخى إختيار الشركاء للمصفى أو تعيينه من قبل المحكمة ، ولهذا قررت المادة ٤/٥٣٤ أنه حتى يتم تعيين المصـفى يعتبر المديرون بالنسـبة للغير فى حكم المصفى ، ومتى تم ذلك الاختيار أو التعيين انتهت بالضرورة سلطة المديرين[1] •

ويتم عزل المصفى أو المصفين بذات الطريقة التى تم بها التعيين ، غير أن ذلك لا يمنع أحد الشركاء من أن يطلب الى المحكمة عزل المصفى لوجود المسوغ القانونى ، ولو كان المصفى قد عين من قبل المحكمة[2] • وللمحكمة سلطة تقديرية فى قبول أو رفض الطلب • ومتى قضت المحكمة بعزل المصفى وجب عليها أن تعين آخر يحل محله فى حالة تعذر تعيينه من قبل الشركاء فى الحالات التى يمكن لهم فيها تعيينه •

سلطات المصفى :

١٣٥ ــ تتحدد سلطات المصفى بوثيقة تعيينه سـواء أكانت

---

(١) ويقضى مشروع قـانون الشركات على خلاف ذلك ، اذ بنص فى المادة ٣/٣٧٠ على انه تبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على أعمال التصفية التى لا تدخل فى اختصاص المصفى •

(٢) انظر نقض تجارى فرنسى ٨ يناير سنة ١٩٦٠ مجلة الاسـبوع القانونى ١٩٦٠ ــ٢ــ رقم ١١٧٥٠ •

عقد الشركة المنحلة أو حكم المحكمة[١] ، وفي حال غياب مثل هذا التحديد ، تقوم مهمة المصفى برسم التخوم التى يستطيع أن يتحرك داخلها . وبمعنى آخر يجب أن يستهدف المصفى من الأعمال التى يأتيها الغاية التى أوكل اليه تحقيقها[٢] ، وهى انهاء الآثار التى خلفتها الشركة المنحلة فى الواقع القانونى ، باستيفاء حقوقها وبتسوية المراكز القانونية لدائنيها للوصول فى نهاية الأمر الى تحديد صافى موجوداتها تمهيدا لقسمته بين الشركاء .

والمصفى وهو اذ يباشر هذه المهام ، انما يعمل بوصفه نائبا قانونيا عن الشخص المعنوى (الشركة فى دور التصفية)[٣] ، وليس وكيلا عن الشركاء فرادى أو جماعات[٤] . ويطابق مركز المصفى ازاء الشركة والغير مركز المدير ، ولهذا يعتبر نائبا قانونيا عن الشخص المعنوى أو هو — طبقا لنظرية العضو — بمثابة العضو فى جسد هذا الشخص المعنوى . ولا نرى ثمة ترددا فى هذا القول ، مادام المشرع نفسه قد احتفظ للشركة بشخصيتها القانونية حتى تمام عمليات التصفية . إذ لا تستطيع الشركة أن تعمل على مسرح الحياة القانونية والأمر هكذا

---

(١) انظر مصر الابتدائية ٢٦ يونية سنة ١٩٤١ ، المحاماة ، السنة ٢٢ ص ١٣٠ ، نقض مصرى ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ ، المجموعة ، السنة ١٦ ص ٧٥٢ .

(٢) راجع نقض ٣١ مارس ١٩٧٩ المشار اليه ، نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ — ع ٢ — رقم ٢٣٨ ص ٢٩١ .

(٣) راجع : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — س ٣٠ ، ع ١ ص ٧١٣ .

(٤) انظر استئناف مختلط ٢٩ ابريل سنة ١٨٧٩ ، المجموعة الرسمية للقضاء المختلط . السنة ٤ ص ٣٦٢ . ويرى بعض الفقه المصرى ان اعتبار المصفى وكيلا عن الدائنين و وكيلا عن الشركة متوقف على ظروف الحال ، وللمحكمة حرية التقدير (راجع كامل ملش . ص ٦٧٩) . ولا نرى ان تكون الطبيعة القانونية لمركز المصفى ازاء الشركة او الشركاء محلا لتقدير المحكمة حسب ظروف الاحوال ، كما ان المسائل القانونية لا يصح ان تكون محلا لضاربات تجريدية . ومادام القانون قد اعتبر الشركة قائمة خلال فترة التصفية ، فانه لا يمكن النظر الى المصفى الا باعتباره نائبا عن الشركة كشخص معنوى ، بل يعتبر — كالمدير — عضوا فى جسد هذا الشخص المعنوى ، راجع مع ذلك استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٨٩٨ . البولتان السنة ١٠ ص ٢٩١ .

الا عن طريق من يمثلها قانونا ، ويعتبر بالنسبة لها بمثابة العقل واليد ، وتلتزم الشركة بكافة الأعمال التى يجريها مادام لم يتحرك خارج الحدود المرسومة له أو يجاوز الغاية التى أوكل تحقيقها[١] .

١٣٦ — وعلى ذلك يكون للمصفى ، متى لم ترسم له حدود معينة ، كل السلطات التى يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه[٢] ، فله سلطة اتخاذ الأعمال القانونية اللازمة لاستيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء ، بمطالبة الغير بالوفاء ، والشركاء بتقديم الحصص أو الباقى منها[٣] . كذلك فهو يمثل الشركة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها ، ويجوز له الدفاع عنها ضد طلب شهر افلاسها[٤] .
ومن ناحية أخرى ، من حقه بل من واجبه سداد ديون الشركة المستحقة[٥] ، مراعيا فى ذلك التدرج القانونى للديون .

وله فى سبيل سداد ديون الشركة الحق فى بيع أعيان الشركة منقولة كانت أو عقارية[٦] ، سواء بالمزاد العلنى أو الممارسة ما لم يمنعه

(١) وتنص المادة ٣٨٢ من مشروع قانون الشركات على ان تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها اذا كان مما تقتضيه اعمال التصفية وفى حدود سلطته . وراجع : نقض فرنسى ١٣ مارس ١٩٧٩ — داللوز — سيرى ٢٩ مارس ١٩٨٠ ص ١٦١ . ، ونقض مصرى ٧ مايو سنة ١٩٧٩ المشار اليه

(٢) راجع المذكرة الايضاحية المشار اليها ص ٣٩٩ ، نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٩ المشار اليه .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ ابريل سنة ١٩٤١ . البولتان ، السنة ٥٣ . ص ١٦٣ .

(٤) انظر استئناف مختلط ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٨ المشار اليه .

(٥) اما الديون الآجلة فلا تسقط ، ومن ثم لا يستطيع المصفى ان يجبر الدائن الذى لم يحل اجل دينه بعد على قبول الوفاء ، وتلك هى القاعدة الآن فى ظل التشريع القائم . ولقد أتى مشروع قانون الشركات بحكم مستحدث فى هذا الشأن ، اذ نص فى المادة ٣٦٨ على أن تسقط آجال الديون التى على الشركة بمجرد حلها ، واذا كان الدين مما ينتج فوائد يجب أن يضاف اليه ما يستحق منها الى تاريخ حلول اجل الدين بشرط ان لا يجاوز فوائد سنة كاملة . وفى رأينا أن هذا الذى جاء به مشروع قانون الشركات سيكون له نتائج عملية بالنسبة لتسهيل عمليات التصفية وسرعتها .

(٦) ومع ذلك يجوز ارجاء تصفية العقارات متى قام نزاع جدى حول ملكيتها بين الشركة وبين الشركاء ، وذلك حتى يفصل نهائيا فى هذا النزاع راجع نقض مصرى ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ — الموسوعة الذهبية — المرجع السابق ج ٦ ص ٥٦٥ .

من هذا نص فى وثيقة تعيينه (م ٥٣٥/٢ مدنى) : كما يكون له ، فى رأى البعض ، ومن باب أولى ، أن يرهن عقارات الشركة بغير اذن من الشركاء فى شركات الأشخاص ، أو من جمعيتهم العمومية فى شركات الأموال[١] . وله أن يقترض بضمان أموال الشركة ، ما دام هذا القرض قد استهدف الاستمرار فى عمليات التصفية أو سداد الديون[٢] .

غير أن جدلا قد ثار فى الفقه حول حق المصفى فى بيع المحل التجارى ، فى حال عدم وجود نص فى وثيقة تعيينه يمنعه من ذلك . ويرى البعض أنه لا يجوز له ذلك الا بعد الرجوع الى الشركاء للحصول على اذن خاص ، أو التوجه بهذا الطلب الى القضاء . غير أن الراجح فى الفقه أنه يجوز له بيع المحل التجارى دون اذن خاص مادام ذلك أمرا تقتضيه عمليات التصفية ، سيما تسوية ديون دائنى الشركة[٣] . لكن لا يستطيع على العكس تقديم المحل التجارى كحصة فى شركة ، أو يدمج الشركة المنحلة فى شركة قائمة أخرى بدون اذن من الشركاء ، لأن ذلك لا يعتبر من قبيل عمليات التصفية بل هو نوع من التصرف فى حقوق الشركاء وهو ما لا يستطيعه الا بموافقتهم[٤] . واذا كان للمصفى حق ، بل من واجبه ، اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية التى تستلزمها عمليات التصفية وتستهدف الحفاظ على موجودات الشركة ، فان التساؤل يثور عما اذا كان له — دون اذن من الشركاء — حق التصالح على حقوق الشركة ، أو قبول التحكيم فى المسائل المتنازع عليها مع

---

(١) انظر ليون كان — رينو — جـ ٢ مكرر — ٣٨٦ ص ٢١٥ ، وانظر عكس ذلك نيفانتى المرجع السابق ص ٧٠٣ .

(٢) ومع ذلك يرى بعض الفقه الايطالى ، سيما نيفانتى ، عدم جواز تقرير رهون على أعيان الشركة المنحلة . ويقدم نيفانتى حجة لا بأس بها ، اذ يرى انه صحيح أن يستعمل القرض فى سداد الديون ، وتلك خطوة الى الامام فى التصفية ، لكن تقرير رهن على عقارات الشركة ضمانا للقرض يعتبر بمثابة خطوة الى الوراء فى عمليات التصفية . راجع نيفانتى المرجع السابق ص ٧٠٤ .

(٣) راجع : ريبير — روبلو — طبعة سنة ١٩٦٨ ، ٨٠٢ — ص ٤٣١ ؛ ليون كان — رينو ٣٨٦ مكرر . ص ٣٩٦ .

(٤) نيفانتى المرجع السابق .

الدائنين . ولا نرى ثمة ما يحول دون مباشرة المصفى لذلك[١] ، مادام التصالح أو قبول التحكيم لا ينطوى من جانبه على الرغبة فى اهدار حقوق الشركة أو التهاون فيها . وتلك من مسائل الواقع[٢] .

هل يجوز للمصفى مباشرة أعمال جديدة أو الاستمرار فى الاستغلال ؟

١٣٧ — بالنسبة لمباشرة المصفى لأعمال جديدة لحساب الشركة ، فالأصل أنه ليس له أن يأتى هذه الأعمال ، لأن القول بغير ذلك يتنافى مع الغرض الذى عين من أجله . ومع ذلك فقد أجاز له القانون مباشرة تلك الأعمال الجديدة ، متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة (م ٥٣٥/١ مدنى) . ويعنى ذلك أن المصفى يجب أن يتصدى أساساً لإنهاء العمليات الجارية للشركة المنحلة ، غير أن الحال قد يستلزم — وهو بصدد انهاء العمليات الجارية — أن يجرى بعض الأعمال الجديدة التى تكون لازمة لتسهيل واتمام انهاء تلك الأعمال الجارية . وهنا يجوز له بمقتضى الرخصة المخولة له فى المادة ٥٣٥/١ مدنى القيام بتلك الأعمال الجديدة وفى حدود المهمة الأساسية التى عين من أجلها وهى التصفية .

ولقد ثار — من ناحية أخرى — جدل حول حق المصفى فى الاستمرار فى عمليات الاستغلال إلى حين معين . ولا نرى مانعا من جواز ذلك متى كان ذلك أمراً تقتضيه عمليات التصفية ذاتها ، كأن يستمر فى استغلال المحل التجارى — الى أجل معقول — ليظل محتفظا بعملائه وحتى لا تنخفض قيمته . ولا يخفى ما فى ذلك من فائدة عند بيع المحل التجارى لأغراض التصفية ، فضلا عن أن هذا الاستمرار المؤقت لا يعتبر — على كل حال — بمثابة أعمال جديدة[٣] .

(١) انظر نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ . دالوز ١٩٠٤—١—٣١٠ .

(٢) لكن المصفى لا يستطيع التبرع ببعض أموال الشركة او حتى رصدها لخدمة غرض معين حتى ولو كان غرضا اجتماعيا .

(٣) ومع ذلك يتعين على المصفى ، وفقا لاحكام النقض الفرنسية أن يحذر الغير ويعلمه بحقيقة وضع الشركة ، وإلا صبح مسئولا مسئولية

ويستمر المصفى فى عمله ومباشرة مهامه حتى تنتهى عمليات التصفية • ويجب اتمام تلك العمليات فى الأجل المحدد ، وكلما وجذ نص بذلك فى وثيقة تعيينه • على أنه يجوز مد هذا الأجل بموافقة الشركاء أو باذن من المحكمة كلما قامت ضرورة لذلك •

وبانتهاء عمليات التصفية سيما تسوية ديون الشركة قبل الغير ، تنتهى فترة التصفية وتنتهى بانتهائها شخصية الشركة ، ولا يتوقف انهاء التصفية — على هذا النحو — على تقسيم موجودات الشركة على الشركاء[1] • غير أنه اذا اشهر افلاس الشركة قبل تمام عمليات التصفية ، توقف المصفى بالضرورة عن مباشرة أعماله ، ويغدو الأمر بين يدى السنديك الذى يتولى — نيابة عن جماعة الدائنين — أعمال تصفية الشركة • ومع ذلك يبقى المصفى باعتباره نائبا عن الشركة ، ويستطيع مباشرة بعض الأعمال القانونية فى جميع الأحوال التى يتعارض فيها مصلحة الشركاء مع مصلحة جماعة الدائنين التى يمثلها السنديك ، كما له أن يحضر جلسات تحقيق الديون والمعارضة فيها ، وعلى السنديك أن يرد اليه ما تبقى من موجودات الشركة بعد دفع الديون ، ليقوم بتوزيعها على الشركاء[2] •

ولما كان المصفى يعتبر — فى نظرنا — عضواً فى جسد الشخص المعنوى (الشركة) ، فاننا نرى أن الشركة — تحت التصفية — تكون مسئولة عن تصرفاته القانونية وأفعاله المادية مادامت قد تمت بمناسبة وأثناء تأدية عمله • وعلى ذلك تكون مسئولة عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر من عمل المصفى • ومن الناحية الأخرى ، يكون المصفى مسئولا

= شخصية متى اعتقد هذا الغير أن الشركة مازالت قائمة : انظر نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٧٦ — داللوز — سيرى ٧ يولية ١٩٧٦ ص ٦٠ ، المجلة الفصلية ١٩٧٦ — ع٣ — ص ٥٢٩ رقم (٦) •

(١) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ . المجموعة . السنة ١٦ ، ص ٧٥٢ . ، نقض ٣١ مارس ١٩٧٩ — س ٣٠ — ع ١ ص ٩٦٧ رقم ١٨٥ •

(٢) فى هذا المعنى : محمد صالح . المرجع السابق . نبذة ٣٣٥ ؛

أمام الشركة والشركاء عن الأخطـاء الجسـيمة التى أضرت بالشركة أو بهم[١] ، أو مسئولا مسـئولية شـخصية أمام الغير عن الأعمال التى آتاها خـارج الحـدود المرسـومة له أو تلك التى لا تتفق وأعمـال التصفية[٢] .

الفـرع الثـانى

فى قسـمة أموال الشركة

١٣٨ — تنتهى عمليات التصفية ، من ناحية ، بتسوية المراكز القانونية لدائنى الشركة بدفع الديون التى حل أجلهـا ، وباسـتنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون التى لم يحل أجلها بعد[٣] ، أو المتنازع عليها ، ودفع كافة الديون والمصاريف الناجمة عن عمليات التصفية ؛ ومن ناحية أخرى ، بترجمة ما تبقى من أصولها — فى الغالب الأعم — الى مبالغ نقدية سائلة يصير توزيعها وقسمتها على الشركاء .

ويقوم بالقسمة أحيانا المصفى باعتبار ذلك عملا نهائيا لمهمته . غير أن الشركاء غالبا ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسـهم ، فاذا حدث وتعذر ذلك ، نتيجة لخـلاف نشـب بينهم ، كان لكل ذى مصلحة ، سواء أكان أحد الشركاء أو دائنيه أو من اشترى حصته على الشيوع ، أن يلجأ الى المحكمة لتقوم هى بالقسمة مراعية فى ذلك شروط العقد .

والأصل أنه يجب اتباع طريقة القسـمة التى اختارها الشركاء فى

---

(١) نقض تجارى فرنسى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ J.C.P. ١٩٦٥—٢ رقم ١٤٢٠٧ مع تعليق .

(٢) راجع نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٧٦ المشار اليه .

(٣) ومما يجدر التنويه به ما جاء فى مشروع قانون الشركات فى المادة ٣٦٨ التى تقرر سقوط آجال الديون التى على الشركة بمجرد حلها .

العقد[١] ، وفى غياب مثل هذا الاتفاق فى العقد يتعين العمل على تقسيم موجودات الشركة بحيث ينال كل شريك نصيبه فيها .

ولم تتكلم المجموعة التجارية عن قسمة الشركة[٢] ، وانما تضمنت المادة ٣٥٦ من المجموعة المدنية أحكاما عامة لاجراء هذه القسمة ، ثم أعقب تلك المادة ، نص المادة ٥٣٧ الذى يقول « تتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع » ، وقسمة المال الشائع نظمته المجموعة المدنية فى المواد من ٨٣٤ الى ٨٤٩ .

١٣٩ — وتمر قسمة الشركة بمرحلتين ، أو إن شئنا يجرى توزيعان على الشركاء . أما التوزيع الأول ، فيختص فيه كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس مال الشركة ، كما هى مبينة فى العقد ، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها اذا لم تبين قيمتها فى العقد (م ٢/٥٣٦ مدنى) . ولا يجوز أن يوزع على الشريك بحصة العمل أية مبالغ ، ذلك لأن حصته — كما رأينا — لا تدخل ضمن مكونات رأس المال ، كما أنه بانحلال الشركة يكون فى واقع الأمر قد استرد حصته بالفعل إذ يتحرر من العمل لصالح الشركة . وكذلك الأمر بالنسبة للشريك الذى اقتصرت حصته فى الشركة على ما قدمه من أعيان على سبيل الانتفاع أو التمتع ، وانما يكون له الحق فى استرداد هذه الأعيان ، مادامت موجودة بذاتها ، لأنه لم يفقد ملكيتها[٣] .

ومتى تم التوزيع الأول ، ونال كل شريك مقابل حصته فى رأس المال ولم تنضب أصول الشركة رغم ذلك ، كان ما تبقى هو عبارة عن أرباح متراكمة Benefices accumélés يتعين تقسيمها . وهذا هو

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ . مجموعة القواعد — جـ ١ — ص ٦٩٢ رقم ٣٢ . ، نقض ٧ يونية ١٩٦٢ ، س ١٣ — ص ٧٦٤ .

(٢) ولقد نظم مشروع قانون الشركات هذه القسمة فى المواد من ٣٨٧ — ٣٨٩ ، ولا يبين منها ، أنها تختلف كثيراً عن احكام قسمة الشركة الواردة بالمجموعة المدنية .

(٣) انظر استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ . البولتان ٤٩ — ص ١٦٣ .

التوزيع الثانى . ويجرى توزيع هذه الأرباح على الشركاء على ضوء الشروط الواردة بالعقد والتى تنظم توزيع الأرباح ، فاذا لم توجد مثل هذه الشروط تعين تقسيمها بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال[١] .

ولا مجال لهذا التوزيع الثانى ، اذا كان صافى موجودات الشركة لم يكف للوفاء بحصص الشركاء ، اذ يعنى ذلك أن الشركة قد منيت بخسائر وجب توزيعها على الشركاء بحسب النسب المتفق عليها فى توزيع الخسائر (م ٥٣٦/٤ مدنى) .

١٤٠ ـ والقسمة التى رأيناها هى القسمة التى تتم فى حالة الاتفاق على ترجمة أصول الشركة على مبالغ نقدية سائلة ، وهى ـ كما سبق القول ـ الطريقة الغالبة فى قسمة الشركات . غير أن ذلك لا يمنع من امكان الاتفاق على حصول القسمة عينا ، كأن يتفق على حق كل شريك فى استرداد الحصة العينية التى قدمها متى كانت موجودة بذاتها ، أو أن يختص كل شريك بعين من أعيان الشركة كمقابل للحصة التى قدمها ، غير أنه متى تعذر ذلك سواء لاستحالة تجزئة الأعيان أو امكان التجزئة لكنها تنقص حتما من قيمة العين أو تجعلها غير صالحة للاستعمال . فللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر ببيع الأعيان لتقسيم ثمنها على النحو الذى رأيناه .

الفرع الثالث

فى تقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات التجارية بسبب أعمال الشركة المنحلة

المبدأ العام فى تقادم تلك الدعاوى : التقادم الخمسى :

١٤١ ـ الأصل أن الدعاوى التى يرفعها الغير على الشركاء أو الشركة ما دامت باقية ، تخضع للقواعد العامة فى التقادم ، تلك التى

---

(١) ريبير ـ روبلو ٨١١ . ص ٤٣٥ .

نظمتها المادة ٣٧٤ وما بعدها من المجموعة المدنية . والقاعدة العامة أن الالتزام لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص فى القانون ، وفيما عدا بعض الاستثناءات .

غير أن انحلال الشركة ، وما يتبعه من إنهاء الآثار التى خلفها الشخص المعنوى فى الواقع القانونى ، يقتضى بالضرورة عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة التى انقضت من قبل الدائنين لا سيما الذين تقاعسوا عن التقدم باستيفاء حقوقهم عند تصفية الشركة . لذلك أقام المشرع التجارى نوعا خاصا من التقادم الذى تسقط بمقتضاه الدعاوى التى يلاحق بها الغير الشركاء بسبب أعمال الشركة المنحلة . فنصت المادة ٦٥ من المجموعة التجارية على أنه « كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشارطة (العقد) المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانوناً ، أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة . وتتبع فى ذلك القواعد العامة المقررة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها » .

والتقادم الخمسى الذى تسقط بمقتضاه دعاوى الغير على الشركاء ، أو ورثتهم بسبب أعمال الشركة ، لا يسرى الا على الشركات التجارية ، ذلك لأنه لا يوجد ما يقابل نص المادة ٦٥ تجارى فى المجموعة المدنية . وعلى هذا النحو يكون هذا التقادم القصير استثناء من القواعد العامة فى التقادم ، ولا يجوز التوسع فى نطاقه، وبالتالى تخضع الدعاوى التى يرفعها الغير على الشركاء فى الشركات المدنية ، ولو اتخذت الشكل التجارى ، للتقادم الطويل[1] ، ولا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة تطبيقا لنص المادة ٣٧٤ مدنى .

---

(١) راجع أسكارا — ٣١٩ — ص ٣٧٧ ، واستئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ . المجموعة الرسمية ، الفهرس العشرى الثالث ص ٧٨ ، ص ٥٨٧ .

ومتى كانت الشركة تجارية ، استفاد الشركاء فيها من هذا التقادم ، بغض النظر عن شكلها أو نوعها ، يستوى فى ذلك شركات التضامن أو التوصية بنوعيها ، أو الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة المساهمة • ولا يستثنى من الشركات التجارية الا شركة المحاصة[١] ، بحسبان أن هذه الشركة — كما سنرى — هى شركة خفية لا وجود لها على السطح القانونى ، وانما هى قائمة بين الشركاء فحسب ، ويتعامل مديرها مع الأغيار باسمه خاصة وكما لو كان يتعامل لحسابه أيضاً • ومن ثم فليس أمام هذا الغير من مدين الا مدير المحاصة وحده ، ولهذا لا تسقط الدعاوى قبله الا بمضى مدة التقادم الطويل[٢] •

ولقد نقل نص المادة ٦٥ تجارى عن المادة ٦٤ من المجموعة التجارية الفرنسية ، والتى أصبحت المادة ٤٦ بمقتضى المرسوم الصادر فى أغسطس سنة ١٩٥٣ (أصبحت نص المادة ٤٠١ من قانون الشركات

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ مارس ١٩٠٥ . سيرى ١٩٠٥—١—٣٨٠ . وكذلك لا يسرى هذا التقادم على الشركات التى تخلق من الواقع . راجع نقض فرنسى ١٩ يناير ١٩٨١ داللوز مارس ١٩٨٢ ص ١٢٤ — ١٢٦ .

(٢) ولقد نظم مشروع قانون الشركات هذا التقادم فى موطنين : الاول بالنسبة لشركات **القطاع العام** . والثانى بالنسبة لشركات القطاع الخاص . ولقد تفادى المشرع الغموض الذى يكتنف صياغة نص المادة ٦٥ تجارى . فبالنسبة لشركات القطاع العام ، تكلمت عنه المواد ١١٥ ، ١١٦ . فتنص المادة ١١٥ على انه « كل ما ينشأ من دعاوى قبل أعضاء مجلس ادارة الشركة أو مراقبى الحسابات بسبب اعمال وظائفهم بخمس سنوات من تاريخ وقوع الاعمال المذكورة » ، والمادة ١١٦ وتقول « كل ما ينشأ من دعاوى قبل مصفى الشركة بسبب أعمال التصفية يتقادم بمضى خمس سنوات من تاريخ شهر انتهاء التصفية » .

أما بالنسبة **لشركات القطاع الخاص** : فقد تكلمت عن التقادم فيها المادتان ٣٩٢ ، ٣٩٣ . فتنص المادة ٣٩٢ على انه :

١ — كل ما ينشأ للدائنين من دعاوى قبل الشركاء أو ورثتهم أو خلفائهم بسبب اعمال الشركة بتقادم بمضى خمس سنوات من تاريخ حل الشركة .

٢ — وفى حالة خروج الشريك من الشركة يبدأ التقادم من تاريخ شهر خروجه أو من تاريخ استحقاق الدين بعد شهر خروج الشريك .

أما المادة ٣٩٣ فتنص على انه « كل ما ينشأ من دعاوى قبل مديرى الشركة أو اعضاء مجلس الادارة أو مجلس الرقابة أو مراقبى الحسابات بسبب اعمال وظائفهم يتقادم بمضى خمس سنوات من تاريخ وقوع الاعمال المذكورة » .

الصادر فى فرنسا سنة ١٩٦٦) • ولقد أثار تفسير هذا النص كثيراً من الخلافات فى الفقه والقضاء فى فرنسا ، وانعكس ذلك على الفقه والقضاء فى مصر •

وسنبحث أولا من الذين يجوز لهم التمسك بهذا التقادم القصير ، ثم نتعرض ثانيا للدعاوى التى تخضع له ، وأخيرا سنبحث ثالثا الحالات التى يسرى فيها وبدء سريانه وانقطاعه ووقفه •

أولا : الشركاء الذين يجوز لهم التمسك بالتقادم الخمسى :

١٤٢ — يستهدف هذا التقادم — كما رأينا — وقف ملاحقة الغير للشركاء أو لورثتهم بسبب دين له قبل الشركة المنحلة • فلمصلحة الشركاء وحدهم قد أقيم اذن هذا التقادم للتمسك به قبل دائنى الشركة المنحلة فى حال مطالبتهم للشركاء بديون على الشركة مضى عليها أكثر من خمس سنوات من وقت انحلالها • ولكن هل يستفيد من هذا التقادم كل الشركاء بغض النظر عن مسئوليتهم عن ديون الشركة المنحلة ؟

يرى بعض الفقه الفرنسى التقليدى ، أن هذا التقادم لا يجب أن يفيد منه غير الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن أو التوصية • لأن المشرع استهدف أساسا — فى رأى هذا البعض — عدم ملاحقة هؤلاء الشركاء مدة طويلة بسبب مسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن كل ديون الشركة • أما الشركاء الذين تتحدد مسئوليتهم بقدر ما أسهموا به فى رأس مال الشركة ، كالمساهمين أو الموصين أو الشركاء فى ذات المسئولية المحدودة فيجب ألا يستفيدوا من هذا التقادم اذا هم لم يكونوا قد أوفوا بكل أو ببعض حصصهم • وعلى ذلك يرى هذا الفقه أن دعاوى دائنى الشركة قبل هؤلاء الشركاء لا تسقط الا بمضى مدة التقادم الطويل[1] •

---

(1) راجع فى هذا : Ch. Demangeant Sur Bravaid : Traité de droit commercial. 2 éd. 1890 T. I. P. 454.

وايضا : ليون كان — رينو جـ ٢ مكرر — ٥٤٥ — ص ٥٢٥ •

غير أن الراجح فقها وقضاء أن هذا التقادم يستفيد منه كل الشركاء بغض النظر عن مدى مسئوليتهم عن ديون الشركة المنحلة . يستوى فى ذلك الشريك المتضامن أو الموصى أو الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أو المساهم[1] ، على أساس أن المشرع لم يفرق — فى هذا الصدد — بين الشريك المتضامن وغيره من الشركاء ، أو بين الشركات التجارية بحسب شكلها .

حكم الشريك المصفى :

١٤٣ — ولكن ما هو حكم الشريك اذا اشترك فى عمليات التصفية . هل يستطيع التمسك بهذا التقادم ؟ ومرد هذا التساؤل هو ما جاء بنص المادة ٦٥ تجارى (المادة ٤٦ تجارى فرنسى) من أن « كل ما نشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة ... يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين .. الخ » .

ومفهوم مخالفة هذا النص à Contrario تقتضى القول بأن الشريك المأمور بالتصفية ، أى الذى باشر عمليات التصفية ، لا يستطيع التمسك بهذا التقادم الخاص قبل دائنى الشركة ، ولا تسقط دعاوى هؤلاء الدائنين قبله الا بمضى مدة التقادم الطويل . يستوى فى ذلك الدعاوى المرفوعة عليه بصفته كمصفى أو تلك التى رفعت عليه كشريك . وقد قال بهذا التفسير بعض الفقه الفرنسى[2] وأيدته قديما

---

(١) راجع : Thaller-Percerou. Traité élementaire de droit Commercial. 7. ed. N. 463, De la Moranolière-Rodiere-Houin. N. 395, Lacour-Bouteron. Precis de Droit Commercial 3. éd 1925. T. I. N. 396.

وراجع كذلك :

R. Houin : La Prescription decenale des obligations Commerciales

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٤٩ ع ١ — ص ٣ وما بعدها . راجع ص ٥ .

وانظر محكمة Pouen ١٩ يونيو ١٩٠٩ . جريدة الشركات ١٩١٠ . — ٦٩ ونقض مدنى ٢٤ يناير ١٨٩٤ سيرى ١٨٩٥—١—٤٩٢ .

(٢) راجع :

J. M. Pardessus : Cours de Droit Commercial. 2 dé. 1822. T. 3. N. 1000.

محكمة النقض الفرنسية[1] ، كما أخذت به محكمة النقض المصرية فى حكم لها صدر فى ١٧ فبراير ١٩٥٥[2] .

غير أن غالبية الفقه[3] قد انتقدت بحق هذا التفسير ظاهر الخطأ ، بحسبان أنه يرتكز على تفرقة لا أساس لها ولا حكمة بين الشريك الذى اختير لعمليات التصفية ، وذلك الذى آثر الابتعاد عنها منتظراً نصيبه فى موجودات الشركة . كما أن هذا التفسير يؤدى فى نهاية الأمر الى النظر الى الشريك المصفى باعتباره أجنبيا عن الشركة ، ويحرمه من صفته كشريك ، وهو الأمر الذى يترتب عليه احجام الشركاء عن المساهمة فى أعمال التصفية . وازاء تلك الانتقادات عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها الأول[4] ، وأقرت التفرقة التى قال بها الفقه بين الدعاوى التى ترفع على الشريك المصفى بوصفه شريكا ، وتلك التى ترفع عليه بوصفه مصفيا فحسب . ذلك لأن الشريك المصفى يجمع — فى واقع الأمر — بين صفتين . الأولى صفته كشريك ، والثانية كمصفى للشركة .

فاذا رفعت عليه الدعوى بصفته الأولى — كشريك — لمطالبته بدين على الشركة ، يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم القصير شأنه فى ذلك شأن باقى الشركاء ، أما اذا رفعت عليه الدعاوى بصفته مصفيا للشركة ، كما لو كان قد ارتكب خطأ ترتب عليه الاضرار بمصلحة الدائنين[5] ، أو لسبب ما احتجزه بدون وجه حق من مال الشركة المنحلة ،

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٨٧٢ . سيرى ١٨٧٣—١—١٤٩ ، ونقض آخر ٢٧ يناير ١٨٧٣ . سيرى ١٨٧٣—١—٤٣٣ مع تعليق الاستاذ Labbé

(٢) انظر نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ، العدد الثانى ، ص ٧٠٨ .

(٣) راجع : ليون كان — رينو . ص ٤٣٦ وما بعدها ، ريبير — روبلو ٨١٦ — ص ٤٣٧ ، محسن شفيق ص ٢٨٨ ، حسنى عباس ص ١٣٩ ، كامل ملش ٨٢٨ — ص ٦٩٠ .

(٤) نقض مدنى ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ . دالوز ١٩٢١—١—١٢٠١ مع تعليق Lacour ، ونقض تجارى ٨ فبراير سنة ١٩٤٩ . جريدة الشركات ١٩٥٠ — ٢٥ ، وانظر ايضا استئناف باريس ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٤٠—٢—٥ .

(٥) راجع : محكمة بلويس ٢١ يناير سنة ١٩٨٧ — داللوز سيرى ع٧ — ١٢ فبراير ١٩٨٧ ص ٣٢ .

أو لم يدفع للدائن نصيبه أو بيدده[١] ، فلا تسقط هذه الدعاوى الا بمضى التقادم الطـويل • وهذه التفرقة هى التى يجب اتباعها فى قضائنا المصرى ، وهذا ما أخذت به فعلا بعض المحاكم لدنيا[٢] •

ثانيا : الدعاوى التى يسرى عليها التقادم الخمسى :

١٤٤ — يسرى هذا التقادم على كافة الدعاوى التى يلاحق بها دائنو الشركة الشركاء بصفتهم الشخصية (أو ورثتهم) بسبب عمل من أعمال الشركة سواء أكانت تلك الدعاوى ترتبت أثناء حياة الشركة أو خلال فترة تصفيتها[٣] • ولا يقتصر سريان التقادم على « الدعاوى » بمعنى الطلبات التى تقدم الى القضاء Actions ، وانما يمتد ليشمل كافة أنواع الملاحقات لمطالبة الشركاء بتنفيذ التزاماتهم ، ولو كانت هذه الالتزامات ثابتة بمقتضى حكم أو سند رسمى حصل عليه الدائن قبل انحلال الشركة أو أثناء فترة التصفية ، ويقتصر الأمر على طلب تنفيذها على أموال الشريك[٤] • وهذا التوسع أمر يقتضيه فهم حكمة نص المادة ٦٥ تجارى وهى — فى نظرنا — رغبة المشرع فى تصفية الآثار التى خلفتها الشركة المنحلة فى وقت قصير نسبياً ، وذلك عن تقرير سقوط « حقوق » هؤلاء الدائنين قبل الشركاء[٥] •

واذا كان التقادم الخمسى قد قرر لمصلحة الشركاء — كما سبق

---

(١) راجع محكمة باريس ٢١ يناير سنة ١٩٨٧ المشار اليه •

(٢) انظر محكمة الاسكندرية الجزئية ٢٢ مارس ١٩٤١ — المحاماة — السنة ٢٦ — ص ١٠٧٦ •

(٣) ليون كان — رينو • المرجع السابق ، وحكم محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية ٢٢ مارس سنة ١٩٤١ المشار اليه •

(٤) ليون كان — رينو ص ٤٠ ، اسكارا — ص ٢٧٨ •

(٥) راجع :

R. Houin : La prescription deceunale des Obligations Commerciales. Rev. Trem. dr. Commercial. 1949.

الجزء الاول ص ٣ وما بعدها .. انظر على وجه الخصوص ص ٥ •

القول — بهدف وقف ملاحقة الغير من دائنى الشركة لهم ، فانه لا يسرى على دعاوى الشركاء فيما بينهم ، أو على دعاوى الغير على المصفى بوصفه هكذا ، أو دعاوى المصفى على الغير ، أو دعاوى الشركة على الشركاء .

١٤٥ — وعلى ذلك يسرى التقادم على الدعاوى الآتية :

١ — الدعاوى المباشرة التى يرفعها الغير من دائنى الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم ، لمطالبتهم بدين استحق على الشركة[1] .

٢ — الدعاوى المباشرة التى يرفعها الغير على الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم فى الشركة أو ما تبقى منها[2] ، ولو كان هؤلاء الشركاء من ذوى المسئولية المحددة كالمساهمين أو الموصين أو الشركاء فى ذات المسئولية المحدودة .

٣ — الدعاوى التى يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من « أرباح » صورية .

٤ — الدعاوى التى يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التى وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة[3] .

١٤٦ — وعلى العكس لا يسرى التقادم القصير على الدعاوى الآتية ، وتظل بالتالى خاضعة لأحكام التقادم الطويل .

١ — الدعوى غير المباشرة التى يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته[4] .

---

(١) محكمة طنطا الكلية ١٨ يناير سنة ١٩٢٠ . المحاماة : السنة ١٠ ص ٥٨٣ رقم ٢١٩ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ . دالوز ١٨٩٤—١—٥١٩ .

(٣) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٨٧٣ سيرى ١٨٧٢—١—٤٢٢ .

(٤) فاهل . تعليق فى سيرى ١٨٩٥—١—٣٨ .

٢ — دعاوى الشركاء على بعضهم البعض[١] ، كدعوى الرجوع التى يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه فى ديون الشركة التى قام بدفعها[٢] ، أو دعوى مطالبته بدفع نصيبه فى رأس المال المدفوع منه للشركة[٣] .

ومع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك للشريك الآخر بالتقادم القصير ، لو كان الشريك المدعى يطالب بدين استحق له قبل الشركة نتيجة لتعامل معها شأنه شأن الأغيار ، كأن يكون قد باع للشركة أشياء أو بضاعة أو أقرضها[٤] .

٣ — الدعاوى التى يرفعها الشركاء على المصفى — شريكا أو غير شريك — لتقديم الحساب[٥] أو تسليم المستندات المثلة لحصصهم ، أو رد أموال احتجزها دون وجه حق أو لتعويضهم عن ضرر لحق بهم من جراء خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لعمليات التصفية[٦] .

وبالمثل لا تخضع للتقادم القصير الدعاوى التى يرفعها المصفى — شريكا أو غير شريك — على الشركاء لمطالبتهم بديون له استحقت عليهم من مصاريف أنفقها على أعمال التصفية أو مقابل أتعابه[٧] .

٤ — الدعاوى التى يرفعها المصفى على الغير لمطالبته بالوفاء بما فى ذمته للشركة[٨] . وبالمثل الدعاوى التى يرفعها الغير على الشركة

---

(١) محكمة دمياط الجزئية ١٠ مارس سنة ١٩٣١ . المحاماة ، السنة ١٣ ص ٣٣٩ ، رقم ١٥٨ .

(٢) انظر Houpin et Bosvieux المرجع السابق — ج ١ — نبذة ٢٩٣ ، واسكارا — ٣٢٢ — ص ٣٨١ ، ونقض فرنسى ٢٢ مارس ١٩٠٥ ، دالوز ١٩٠٦—١—٢٠٦ .

(٣) طنطا الكلية ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ المشار اليه .

(٤) فى هذا المعنى ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٤٣٢ مكرر ص ٤٢١

(٥) استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٩٤٠ . البولتان السنة ١٧ ، ص ١٢

(٦) نقض فرنسى ٦ مارس سنة ١٨٩٤ المشار اليه ، محكمة باريس ٢١ يناير ١٩٨٧ المشار اليه .

(٧) محكمة Rouen ٢٧ يوليو سنة ١٨٩٢ . مجلة الشركات ١٨٩٣ — ٢٩ .

(٨) نقض فرنسى ٧ يوليو سنة ١٨٧٣ المشار اليه .

باعتبارها شخصا قانونيا ويمثلها المصفى لمطالبتها بدين له عليها[1] .

٥ — الدعاوى التى يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الادارة أو مجلس الرقابة بسبب ما ارتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بادارة الشركة[2] .

١٤٧ — ثالثاً : الحالات التى يسرى فيها التقادم وبدء سريانه وانقطاعه :

١٤٨ — الحالات التى يسرى فيها التقادم الخمسى :

لا يسرى هذا التقادم الا فى الحالات التى تنحل فيها الشركة ، سواء لسبب من أسباب الانحلال بقوة القانون ، أو الانحلال رضاء أو قضاء . ويأخذ حكم الانحلال — من حيث سريان هذا التقادم — بطلان الشركة[3] ، أو انسحاب أو خروج أحد الشركاء منها ، اذ تعتبر الشركة فى هذا الفرض الأخير وكأنها انحلت بالنسبة لهذا الشريك وحده[4] .

وعلى ذلك لا مجال لإعمال هذا التقادم فى حالات افلاس الشركة[5] ، اذ أن الافلاس لا يؤدى حتما الى انقضاء الشركة وتصفيتها ، اذ يمكن أن تحصل على صلح من دائنيها تستمر بعده فى مباشرة نشاطها . ونرى استبعاد هذا التقادم أيضا حتى فى الحالات

---

(١) فاهل — كابل ملش : القانون التجارى (بالفرنسية) طبعة ١٩٤٦ (الاسكندرية) جـ ١ — نبذة ٧٢٦ ص ٣٨٤ .

(٢) فاهل وملش المرجع السابق نبذة ٧٣٢ وعلى عكس ذلك مشروع قانون الشركات . راجع المادة ١١٥ بالنسبة لشركات القطاع العام ، والمادة ٣٩٢ لشركات القطاع الخاص .

(٣) نقض فرنسى ٧ يناير سنة ١٨٨٠ جريدة الشركات ١٨٨٠ — ٨٦ ، ليون كان — رينو . المرجع السابق ص ٤١٩ ، اسكارا . المرجع السابق ص ٣٨٧ .

(٤) محكمة R ouen ١٩ يونيو ١٩٠٩ . سيرى ١٩١١—٢—٦٥ .

(٥) محكمة Lyon التجارية ٢٠ يناير ١٩٣٢ دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ — ١٧١ .

التى يكون فيها انحلال الشركة جاء نتيجة مباشرة لشهر إفلاسها[1] .

بدء سريان التقادم :

١٤٩ — ويبدأ سريان التقادم الخمسى فى حالات انحلال الشركات — حسبما تقضى به المادة ٦٥ تجارى — من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كان عقدها التأسيسى الذى يتضمن تحديد تلك المدة قد أشهر بالطريق القانونى . ويبدأ سريان التقادم فى هذا الفرض من تاريخ انتهاء مدة الشركة حتى ولو لم يشهر انحلالها .

أما اذا كان العقد لم يحدد مدة للشركة ، أو كان قد تضمن تحديدها ولكنه لم يشهر ، فان التقادم لا يسرى الا من تاريخ شهر انحلال الشركة ، فاذا لم يتم شهر انحلال الشركة فان التقادم لا يبدأ فى السريان ما بقى انحلال الشركة دون اشهار . وتعتبر الشركة وكأنها قائمة[2] ، ومن ثم لا يستطيع الشركاء التمسك بالتقادم الخمسى قبل دائنيها[3] .

وتتبع نفس القواعد فى بدء سريان التقادم فى حالات بطلان الشركة ، أما بالنسبة لبدء سريان التقادم فى حالة خروج الشريك من الشركة أو انسحابه فلا يسرى التقادم الخمسى لصالحه الا من تاريخ شهر الخروج أو الانسحاب أو من تاريخ استحقاق الدين ، اذا استحق بعد شهر خروجه[4] .

---

(١) نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر ١٩٠٥ . دالوز ١٩٠٨—١—١٤٥ مع تعليق انتقادى للاستاذ Percerou ، وراجع ايضا ليون كان — رينو ص ٤١٩ . وايضا :

I. C. Locré : Ecprit du code Commerce. T. 17. P. 276.

ولعل تقرير هذا الحكم ظاهر التبرير ، اذ يجب الا يستفيد الشركاء من هذا التقادم القصير فى الحالة التى تنحل فيها الشركة نتيجة لشهر الافلاس ، لأن ذلك يعنى الاضرار الصارخ بجماعة دائنيها التى كثيرا مالا تحصل فى هذا الفرض الا على النزر اليسير من الديون . ومع ذلك راجع L. Lacour et J. Boutéron; Precis de droit Commerctal. 1925. T. I. N. 875.

(٢) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ، البولتان —٣٣—ص ٨٧.

(٣) ليون كان — رينو — ٤٤٠ — ص ٤٣١ .

(٤) ليون كان — رينو ٤٤٢ مكرر ص ٤٣٢ ، اسكارا ٣٢٣ ، ص ٣٨٣ .

انقطاع التقادم ووقفه :

١٥٠ — يخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه لذات القواعد العامة التي يخضع لها التقادم المسقط للحقوق ، والتي جاء ذكرها بالمواد ٣٨٣ الى ٣٨٥ من المجموعة المدنية . فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية ولو كانت أمام محكمة غير مختصه ، كما ينقطع بالتنبيه والحجز والتقدم في تفليسة الشريك (م ٣٨٣ مدنى) . وينقطع التقادم الخمسى أيضا باقرار الشريك بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا[1] (م ٣٨٤ مدنى) ، ومتى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه سبب الانقطاع ، وتكون مدته هى مده التقادم الأول ، أى خمس سنوات (م ٣٨٥) .

أما بالنسبة لوقف هذا التقادم فمن المقرر أنه لا يخضع لأحوال وقف التقادم إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من المجموعة المدنية ، باعتبار أنه تقادم قصير[2] .

---

(١) ومع ذلك يقع باطلا تعهد الشريك لعدم التمسك بالتقادم ملى يتم عدا الاتفاق مثل انقضاء موته — راجع نقض مصرى ٩ يناير ١٩٧٩ — طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ .

ولقد اقر مشروع قانون الشركات هذا المبدأ فقرر فى المادة ٢/٣٩٢ على انه « فى حالة خروج الشريك من الشركة يبدأ التقادم من تاريخ شهر خروجه أو من تاريخ استحقاق الدين ، إذا استحق بعد شهر خروج الشريك » .

(٢) راجع المرحوم على الزينى . أصول القانون التجارى . بند ٤٣٧ ، ص ٤٧٣ ، كامل ملش ص ٦٩٦ . وراجع مع ذلك : De la Morandiere-Rodiere-Houin المرجع السابق ٣٩٥ — ص ٣٥٢ — ٣٥٣ .

الباب الثاني

في

النظام القانوني لشركات الأشخاص التجارية

تمهيـد وتقسـيم :

بينا عند دراسـتنا للنظرية العامة للشركة ، أن الشركات التجارية تنقسم إلى طائفتين رئيسيتين : شركات أشخاص ، وشركات أموال .

١٥١ — شركات الأشـخاص التجـارية : Societés des personnes وهى التى تقوم أسـاسا على الاعتبار الشـخصى للشريك Intuitu Personae ، بحيث ترتبط أقدار الشركه بأقـدار الشريك ، ويؤثر فى حياتهـا — كقاعدة عامة — ما يعتور الشريك : كل شريك ، من موت أو افلاس أو اعسار أو مجرد انسحاب أو خروج منها . ولعل مرد ذلك الى أن هذه الشركات تتكون من جماعات صغيرة من الأفراد تربط بينهم غالبـا ، اما أواصر الدم أو القرابة أو الصـداقة المتينة والثقة المتبادلة .

ولهذا — كما سنرى — يكون الأصل فى المسئولية عن ديون الشركة ، مسئولية شخصية وتضـامنية . كما أن الأنصـبة فيها وتسمى حصصا Parts d'intèrets غير قابلة — كقـاعدة عامة — للتداول . كما أن الشركة تعمل على مسرح الحياة القانونيـة بعنوان Raison Sociale يتضمن اسم (أو أكثر) لأحد الشركاء المتضامنين ، ويكتسـب الشركاء فيها كلهم أو بعضهم — حسب نوع الشركة — صفة التاجر بحيث اذا أفلست الشركة تضمن ذلك حتما شهر افلاس الشركاء .

١٥٢ — أما شركات الأموال Societés des Capitaux ، فهى التى تقوم أساسا على تجميع رأس مال على جانب من الأهمية لاستغلاله فى مشروع تعجز دونه قدرات الأفراد أو شركات الأشـخاص . ولهذا فإن هذه الشركات لا تقوم على الاعتبار الشخصى للشركاء ، وانما تقوم أساسا على الاعتبار المالى Intuitu Pecuniae . وتضـم غالبا أعداداً ضـخمة من الشركاء لا تربط فيمـا بينهم أية روابط . كمـا أن المسئولية فيها محدودة بقدر ما أسهم الشريك فى رأس المال ، والأنصبة

هى صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتسمى أسهما Actions ولا يكون للشركة عنوان ، وانما اسم يشتق من الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة ، كما لا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر ، ولا يتأثر بشهر افلاس الشركة .

وتتمثل هذه الشركات — أساسا — فى شركة المساهمة . ولقد ألحق بها حسبما جاء بنص المادة ١٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، شركة أخرى ، هى شركة التوصية بالأسهم .

وسنقصر دراستنا فى هذا الباب على شركات الأشخاص التجارية ، اما شركات الأموال ، سيما شركة المساهمة ، فسنرجىء دراستها الى مقام آخر عند دراستنا للقطاع العام ووحداته ، حيث تتخذ هذه الوحدات شكل شركات المساهمة . وهو موضوع الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

١٥٣ — وشركات الأشخاص التجارية تنحصر أساساً فى ثلاث شركات :

الأولى : شركة التضامن .

الثانية : شركة التوصية البسيطة .

الثالثة : شركة المحاصة .

غير أننا نضيف اليها الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك رغم الخلاف الناشب حول طبيعة هذه الشركة التى دخلت الواقع المصرى — لأول مرة — كما سبق القول — بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . اذ أننا نرى أن هذه الشركة تقترب الى حد بعيد من شركات الأشخاص ، حيث العدد فيها محدود (خمسون شريكا على الأكثر — وثلاثون شريكا فى مشروع قانون الشركات) ؛ كما أن الأنصبة فى رأس المال هى حصص غير قابلة — أساساً — للتنازل ، وليست أسهماً . وتلك — فى نظرنا — تمثل السمة الحاسمة فى اقترابه هذه الشركات من شركات

الأشخاص[1] ، رغم أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد نظم أحكامها وعلى وجه الخصوص فى المواد من ١١٦ الى ١٢٩ .

١٥٤ — وعلى ذلك نقسم دراستنا لشركات الأشخاص التجارية الى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى شركة التضامن .

الفصل الثانى : فى شركة التوصية البسيطة .

الفصل الثالث : فى شركة المحاصة .

الفصل الرابع : فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وفقا لأحكام ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الفصل الأول
فى شركة التضامن

Societé en nom Collectif

عموميـــات :

١٥٥ ـ ربما كانت شركة التضامن هى النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، إذ نجد فيها كافة السمات العامة لهذه الشركات ، سواء من حيث الاعتبـــار الشــخصى للشريك ، كل شريك ، وأثر ذلك على حيـــاة الشركة ، وعدم جواز التنازل عن الحصة أساسا ، ومن حيث المسئولية الشخصية والتضامنية لكل الشركاء ، وغير ذلك من خصـــائص شركات الأشــخاص .

وشركة التضامن ، هى أكثر الشركات التجارية شيوعاً ، ومازال القطاع الخاص فى الواقع المصرى يعج بالكثير من هذه الشركات . ولعل ذلك يرجع الى كونها أكثر ملاءمة للاستغلال التجارى الصغير والمتوسط على السواء . كما أنها تنسجم والتجارة « العائلية » ، تلك التى تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة ، أو التى تضم بعض الأصــدقاء والمعارف الذين يربط بينهم ثقة متبادلة . غير أن المسئولية الشخصية والتضامنية لكل الشركاء ، وإن كانت تفيد فى الحصـــول على الائتمان بســـهولة ، كثيرا ما تؤدى الى إحجام الشركاء فيها عن ارتياد مشاريع على درجة من الأهميـــة ، فتتجـــه هذه الشركات الى احتراف أعمـــال التجـــارة الاســـتهلاكية ، وقليلا ما تتجه الى أغراض الصـــناعات الانشـــائية ، باستثناء مقاولات الانشاءات العقارية .

تعريف شركة التضامن :

١٥٦ ـــ عرفت المادة ٢٠ من المجموعة التجارية ، شركة التضامن

بأنها « هى الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها » . ولقد أخذ على هذا التعريف — إن صح أن يكون تعريفا — من نص المادة ٢٠ أيضا من المجموعة التجارية الفرنسية . ولقد انتقد الفقه الفرنسى بحق هذا التعريف[1] ، بحسبان أنه تعريف ناقص ولا يعدو كونه ترديدا لفكرة الشركة بوجه عام . فهو تعريف ناقص ، لأنه لم يبرز أهم خصائص شركة التضامن ، وهى أن كل الشركاء فيها مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية ، وهو ترديد لفكرة الشركة بوجه عام ذلك لأن « الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص » ، ليس حكرا على شركة التضامن وحدها ، بل تشترك فى ذلك بعض الشركات الأخرى كشركة التوصية البسيطة ، والشركة ذات المسئولية المحدودة وبعض شركات الأموال كشركة التوصية بالأسهم .

ويمكن لنا تعريف شركة التضامن التجارية بأنها الشركة التى تقوم بين شخصين فأكثر بصدد الاستغلال التجارى ، وذلك عن طريق عنوان مخصوص يضم اسم واحد أو أكثر من الشركاء ، ويكون كل شريك مسئولا أمام الغير عن ديون الشركة مسئولية شخصية فى كل أمواله ، وبالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء[2] .

نبذة عن تاريخ شركة التضامن :

١٥٧ — ولقد اختلف الفقهاء حول الأصل التاريخى لهذه الشركة ، فمنهم من رأى أن أصلها التاريخى يصعد الى القانون الرومانى[3] ، لتأخذ منبعها مما عرفه الرومان من الملكية المشتركة للعائلة

---

(١) راجع ليون كان رينو — ج ٢ مكرر — ١٤٩ — ص ١٧٠ ، اسكارا ٢١٢ — ص ٢٣٧ .

(٢) ولعل افضل التعاريف فى البلاد العربية هو تعريف المادة ٤ من قانون الشركات التجارية الكويتى ، والذى يكاد يتطابق مع تعريف الشركة فى القانون العراقى والقانون السورى والقانون اللبنانى . راجع تفصيلا فى ذلك مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القانون المقارن . المرجع السابق — فقرة ١٨٤ حتى ١٧٧ وما بعدها .

(٣) راجع : ريبير — روبلو — المرجع السا ، — طبعة ٦ — ص ٤٣٩

Copropriété Familiale ، وكان لا يسمح بالدخول فى هذا البناء القانونى الا لأفراد العائلة الواحدة ، اذ أن « الرباط الأخوى » Jus Fraternitatis لم يكن متصوراً الا لدى أعضاء الأسرة الواحدة . ومع التطور سمح للأجانب من معارف الأسرة وأصدقائها الدخول فيها كلما كان لديهم نية المشاركة Affectio Societatis [١] . وبمرور الزمن تبلورت هذه الشركة « العائلية » شيئا فشيئا حتى أخذت شكلها الحالى فى القرون الوسطى[٢] .

غير أن البعض الآخر من الفقه ، لا سيما الفقه الايطالى ، يرى أن الأصل التاريخى لهذه الشركة لا يرتد الى القانون الرومانى ، وانما ترجع نشأتها الى تطور التجارة فى القرون الوسطى وذلك فى الجمهوريات الايطالية[٣] ، عندما استقر المقام بالأسرة الى السكنى فى المدن . وكان أفراد الأسرة اذا ما توفى مورثهم يضطرون — ازاء كثير من الصعاب — الى الابقاء على ذمة المتوفى كما هى والاستمرار فى التجارة تحت « سقف واحد »[٤] Sous Le même Toit . ومن هذه « المشاعية » فى المساكنة والاستمرار فى تجارة المورث Cujas ، نشأت أول بصمات للشركات التجارية ذات المسئولية الشخصية والتضامنية . وبانتشار الصناعات اليدوية وتطور حجمها ، لم يعد أمر هذه الشركات التضامنية حكرا على « الإخوة والأبناء » وإنما امتد الى المعارف والاصدقاء « ورفاق العمل[٥] » . ولقد لعبت فكرة الوكالة التبادلية Mandant Reciproque دورا هاما فى تقرير المسئولية الشخصية والتضامنية لأعضاء هذه الشركة أمام الغير . وبظهور عقد الشركة واقامة نظام لشهره ، لم تعد الحاجة ملحة الى الالتجاء لفكرة الوكالة التبادلية هذه ، وأصبح بمقدور كل

(١) اسكارا . ص ٧ وما بعدها .
(٢) ريبير . المرجع السابق .
(٣) راجع : فيفانتى . المرجع السابق — ج ٢ — ٣٥٨ ص ١٢١ وما بعدها ، فى هذا المعنى ايضا ليون كان — رينو ج ٢ مكرر ١٦٥ — ص ١٨٧ .
(٤) فيفانتى . المرجع السابق .
(٥) فيفانتى . المرجع السابق .

شريك أن يلزم الاخر فى مواجهـة الغير ، لمجرد كـونه عضـوا معه فى الشركة .

وأيا ما كان الخلاف حول الأصل التاريخى الذى ترتد اليه نشأة شركة التضـامن . فانه من المؤكـد أنها أقدم أنواع الشركات التجارية ظهورا ، اذ سبقت ـ على ما سـنرى ـ شركة المحاصـة والتوصـية البسـيطة .

غير أن تسمية هذه الشركة « بشركة التضامن » أو الشركة « ذات الاسـم الجماعى » en nom collectif . هى تسـمية حديثة نسـبيا . اذ لما صدرت مجموعة جاك سـافاريه فى فرنسـا ١٦٧٣ ، وتبنت هذه الشركة ، كانت تطـلق عليهـا الشركة العـامة Societé Gererale كمـا كانت تسـمى أحيـانا بالشركـة العـادية Societé Ordinaire أو الشركة الحرة[١] Societé Libre ، ولما صـدرت المجموعة التجارية الفرنسية أستخدمت تسمية الشركة « ذات الاسم الجماعى » تأثرا على ما يبدو بكتابات الفقيه Pothier [٢] .

خصائص شركة التضامن :

١٥٨ ـ شركة التضامن ـ كما سـبق القول ـ هى النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، ولهذا تجمع بين ثناياها الصـفات المميزة لهذه الطائفة من الشركات . بل لعلها هى المحك الذى يرجع اليه دائما للتفرقة بين ما يشتبه فيه من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال . ويبين ذلك مما يأتى :

١ ـ فهى شركة تقوم على الاعتبـار الشـخصى للشريك . كل

---

(١) راجع فى هذا ليون كان ـ رينو ـ ١٤٥ ـ ص ١٧٢ .

(٢) راجع : Pothier : Contrat de Societé نبذة ٥٦ وما بعدها ، ويبين ايضـا أن جاك سافاريه نفسـه قد أستعمل تسـمية الشركة ذات « الاسم الجماعى » مع تسمية الشركة العامة أو الشركة العادية . انظر : Dictionnaire universal du Commerce. V. Societé.

شريك ، سواء فى بدء تكوينها أو أثناء حياتها . اذ يؤثر ما يعتور الشريك من افلاس أو موت أو انسحاب فى حياة الشركة ، فتنحل بقوة القانون ، ما لم يتدارك الشركاء بالنص على خلاف ذلك فى العقد .

٢ — الأنصبة فى رأس المال هى حصص ، ومن ثم فهى غير قابلة للتداول أو التنازل — كقاعدة عامة — يستوى فى ذلك التنازل لأحد الشركاء أو لأحد الأغيار .

٣ — يكون للشركة عنوان ، يضم اسم أحد الشركاء (أو اكثر) ، ويكون هذا العنوان هو الاسم التجارى لها .

٤ — يكون كل شريك فيها مسئولا عن ديون الشركة مسئولية شخصية فى ماله الخاص ، كما لو كانت ديونه الشخصية ، ومسئولا بالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء .

٦ — يكتسب الشريك فيها ، كل شريك ، صفة التاجر ، ومتى أشهر افلاس الشركة تعين شهر افلاس الشركاء فيها .

وسنرى عند معرض دراستنا أثر هذه الخصائص ومداها . ونقسم الدراسة الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تكوين الشركة .

المبحث الثانى : النظام القانونى لشركة التضامن .

المبحث الثالث : انحلال شركة التضامن .

المبحث الأول

فى تكوين شركة التضامن

(شهر عقد الشركة ، وآثار تخلفه)

١٥٩ — الشروط الموضوعية العامه والشروط الموضوعية الخاصة :

١٦٠ — احالة : ترتكز شركة التضامن على عقد يبرمه شريكان أو أكثر ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة للعقد (رضا — محل — سبب) ، بالاضافة الى الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (تعدد الشركاء — تقديم الحصص — نية المشاركة) . وقد سبق لنا دراسة ذلك عند معرض بحثنا للنظرية العامة للشركة . وتسرى على تكوين شركة التضامن كافة الأحكام القانونية التى تعرضنا لها . ونكتفى بالاحالة عليها .

كما أن عقد شركة التضامن ، شأنه فى ذلك شأن الشركات الأخرى مدنية أم تجارية — لابد أن يكون مكتوبا تطبيقا لنص المادة ٤٦ تجارى والمادة ٥٠٧ مدنى . والا كان باطلا ، كذلك الأمر بالنسبة لكافة التعديلات التى يدخلها عليه الشركاء أثناء حياة الشركة . والكتابة اما أن تكون رسمية أو كتابة عرفية[1] . والقاعدة — اذن — أنه فى

---

(١) وترى محكمة النقض المصرية ان كتابة عقد الشركة لا يعنى ان هذا العقد قد أصبح من العقود الشكلية ، ولكن اصبح نوعا من التعهدات التى لا يجوز اثباتها الا بالكتابة . انظر نقض ٢٧ ابريل ١٩٤٤ . مجموعة القواعد ج ١ — ص ٦٨٩ ، رقم ١١ .

وبديهى ان هذا الحكم يجب ان يفهم فى الاطار الزمنى الذى صدر فيه ، اذ صدر قبل وضع المجموعة المدنية سنة ١٩٤٩ . والتى قضت ببطلان الشركة متى كان عقدها غير مكتوب . وهذا يعنى ان العقد قد ابتعد تماما عن العقود الرضائية ، وان كان لم يصبح من العقود الشكلية بمفهومها فى القانون الرومانى .

العلاقة بين الشركاء لا يجوز اثبات الشركة بغير الكتابة فى حالة الانكار(١) .

ولما كانت شركة التضامن لا تختلف فيما سبق من أحكام عن الشركات الأخرى ، وكان المشرع قد أقام نظاما خاصا لشهر الشركات التجارية — فيما عدا شركة المحاصة — ورتب على تخلف الشهر آثارا خطيرة . لذلك فان بحثنا فى تكوين شركة التضامن سيقتصر على دراسة أحكام شهر عقد الشركة والآثار المترتبة على تخلفه . ونقسم ذلك الى فرعين .

الفرع الأول : فى شهر شركة التضامن .

الفرع الثانى : فى الآثار المترتبة على تخلف الشهر .

الفرع الأول

فى شهر شركة التضامن

١٦١ — لم يكتف التشريع التجارى بكتابة عقد الشركة ، وانما استلزم فوق ذلك القيام باجراءات شهر عقد الشركة ، ليحمل وجودها الى الغير الذى يستطيع أن يعول على هذا الشهر عند تعامله مع الشركة . ولقد راعى المشرع فى شهر الشركة أن يتضمن حدا أدنى من البيانات اللازمة الوقوف على طبيعة الشركة وأسماء الشركاء المأذونين بالادارة ، الى غير ذلك من البيانات الجوهرية .

ولقد تعرض المشرع لشهر شركة التضامن وشركة التوصية فى المواد من ٤٨ الى ٥٠ من المجموعة التجارية . وهذا ما يعرف بالشهر القانونى . كما أن المشرع ، امعانا فى الاعلام عن الشركة ، أقام نظاما آخر للشهر وهو ضرورة قيدها فى السجل التجارى تطبيقا لأحكام المادة

---

(١) راجع : نقض ١٧ يناير ١٩٦٦ — المجموعة س ١٧ ص ١٨٢ . وتقرر محكمة النقض فى هذا الحكم ، انه فى العلاقة بين الشركاء والغير فانه وان كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء اثبات الشركة فى مواجهة الغير الا بالكتابة ، فان للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الاثبات .

٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى . ولا يغنى هذا الشهر الأخير عن اتخاذ اجراءات الشهر القانونى[1] . كما أن الآثار التى تترتب على اهماله ليست هى الآثار التى تترتب على اعمال الشهر القانونى . اذ يترتب على اهمال هذا الشهر الأخير ، آثار خطيرة ، تنحصر أساسا — كما سنرى — فى بطلان الشركة . وان كان هذا البطلان ينفرد بأحكام خاصة لا تعرفه النظرية العامة للبطلان[2] .

وسنبحث على التوالى اجراءات الشهر القانونى ، والبيانات اللازمة .

١٦٢ — أولا : اجراءات الشهر القانونى :

١ — ايداع ملخص لعقد الشركة : اعمالا لحكم المادة ٤٨ تجارى يجب أن يتم تسليم ملخص لعقد الشركة الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل فى السجل المعد لذلك .

وتبدو أهمية ذلك الايداع فى أنه يكون بمكنة الغير — متى طلب ذلك — الرجوع الى ملخص العقد كلما عن له الأمر ، حتى يستطيع أن يرتب مواقفه القانونية فى حال التعامل مع الشركة على ضوء ما هو ثابت بهذا الملخص[3] .

٢ — لصق ملخص عقد الشركة فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة : واعمالا لحكم المادة ٤٨ تجارى ، يجب أن يعلن ملخص عقد الشركة بلصقه مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة فى المحكمة للاعلانات القضائية .

---

(١) نقض مدنى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ . المحاماة . السنة ٣١ رقم ٥١ .

(٢) نقض مدنى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ المشار اليه .

(٣) ويجرى العمل كثيرا على ايداع صورة كاملة من العقد . وليس فقط مجرد الملخص ، وذلك امعانا فى التسهيل على الغير .

٣ ــ نشر ملخص العقد فى احدى الصحف : وطبقا لنص المادة ٤٩ تجارى يلزم نشر ملخص عقد الشركة فى احدى الصحف التى تصدر فى دائرة مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية ، وفى حال عدم وجود مثل هذه الصحيفة ، يكون النشر فى صحيفتين تصدران فى مدينة أخرى .

ويجب أن تتم اجراءات الشهر والنشر هذه خلال خسمة عشر يوما على الأكثر من تاريخ توقيع عقد الشركة (م ٥١ تجارى) . ويرى الفقه الفرنسى أن هذا الميعاد ليس من قبيل المواعيد التى يمكن أن تمتد بسبب المسافة[١] Delai Franc . غير أنه اذا كان قيام الشركة معلقا على شرط واقف ، يرى الفقه والقضاء أن تبدأ مدة الخمســة عشر يوما من الوقت الذى يتحقق فيه هذا الشرط الواقف[٢] . ومتى اتخذت اجراءات الشهر خلال المدة المقررة اعتبرت وكأنها قد تمت بأثر رجعى من وقت تحرير عقد الشركة ، وذلك أمر له أهميته بخصــوص جواز الاحتجاج بوجود الشركة على الغير أو احتجاج هذا الغير بوجود الشركة من تاريخ العقد[٣] .

البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص العقد :

١٦٣ ــ عددت المادة ٥٠ تجارى هذه البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص عقد الشركة الذى يشهر : وهى بيانات تتعلق بالشركة من حيث عنوانهــا ورأس المال فيها ووقت ابتداء الشركة وانتهائهــا ، وبيانات تتعلق بالشركاء .

فبالنسبة للشركة : يجب أن يذكر فى ملخص العقد الذى ينشــهر :

---

(١) هامل ــ لاجارد ــ ٤٥٠ ــ ص ٥٤٨ .

(٢) نقض فرنسى ٨ أغسطس ١٨٤٧ . دالوز ١٨٤٧ ــ ١ ــ ٣٠٩ ، Houpin-Bosvieux ــ جـ ٢ ــ نبذة ١٢٠١ ، ليون كان ــ رينــو ١٩٢ ــ ص ٢١٠ ، وكامل ملش ص ٩٧ .

(٣) راجع : Paul Pont : Traité de petits Contrats ــ جـ ٢ ــ رقم ١١٧٤ .

عنوان الشركة ، وكونها شركة تضامن ، وبيان باسماء الشركاء المأذونين بالادارة ، ويوضع الامضاء على ذمة الشركة ، كذلك يجب أن يذكر مقدار رأس المال ، والمبالغ التى حصلت من الشركاء ، وتلك التى يلزم تحصيلها بالأسهم أو بصفة رأس مال لشركة التوصية ، كما يجب أن يبين فى ملخص العقد وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها .

أما بالنسبة للشركاء : فيجب أن يشتمل الملخص على أسمائهم وألقابهم وصفاتهم ومحال اقامتهم ، وذكر أسماء الشركاء على هذا النحو لا يلزم الا بالنسبة للشركاء المتضامنين ، وهذا يعنى أنه يجب أن يذكر أسماء كل الشركاء فى هذه الشركة . أما ما عداها كشركات التوصية فلا يذكر الا أسماء الشركاء المتضامنين ، ولا داعى لذكر أسماء الموصين .

هل ورد ذكر هذه البيانات على سبيل الحصر أم على سبيل التمثيل ؟

١٦٤ — ولقد تساءل الفقه عن قيمة التعداد الوارد بنص المادة ٥٠ تجارى ، أهو تعداد حصرى أم على سبيل التمثيل . ولقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى القديم الى القول بأن هذا التعداد (الوارد بالمادة ٥٧ ، ٥٨ فى فرنسا) هو تعداد على سبيل الحصر . وفى رأى تلك الأحكام أنه يجب أن يكون كذلك ، بحسبان أن المشرع رتب على إغفال هذ البيانات بطلان الشركة ومن ثم يجب أن ينظر اليه على أنه تعداد حصرى[1] Enumeration Limitative . غير أن هذا الرأى ظاهر الوهن والخطل ، ذلك لأن ذكر هذه البيانات واجراءات الشهر والنشر ، انما قصد بها أساسا مصلحة الأغيار من الذين يزمعون التعامل مع الشركة ، ومن ثم وجب النظر الى هذا التعداد على أنه تعداد على سبيل التمثيل[2] Enuméretion enonciative ، بل يجب النظر اليه

(١) نقض فرنسى ٢ مارس ١٨٨٥ ، سيرى ١٨٨٥ — ١ — ٣٨٢ .

(٢) ليون كان — رينو — ١٩٨ مكرر — ص ٢١٩ — ٢٢٠ ، هامل — لاجارد ص ٥٤٩ ، وراجع أيضا هيمار . بطلان الشركات . المرجع السابق مارس ١٩٢٦ . نبذة رقم ١٣١ وما بعدها ، ونقض فرنسى ١٩ يوليو سنة ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٢ — ١ — ١٥٨ .

باعتباره الحد الأدنى اللازم[١] .

وعلى ذلك يجب أن يتضمن ملخص العقد كافة البيانات الأخرى التى يهم الغير الاطلاع عليها كيما يستطيع أن يرتب مواقفه القانونية قبل التعامل مع الشركة . وذلك إعمالاً للحكمة التى أقيم من أجلها نظام شهر الشركات . وفى رأينا أنه يجوز للمحاكم أن ترتب ذات الجزاء على اغفال بيان عام لم يرد ذكره فى التعداد الوارد بنص المادة ٥٠ تجارى ، مادام يتصل بائتمان الغير من دائنى الشركة . ومثال ذلك ضرورة أن يتضمن العقد بيان شرط الفائدة الثابتة ان وجد[٢] ، والشرط الذى يقضى باستمرار الشركة مع ورثة الشريك[٣] ، والشرط الذى يعهد بادارة الشركة لأحد الأغيار مع حقه فى التوقيع باسم الشركة[٤] ، والشرط الذى يتضمن حق الشركاء فى تقديم المحل التجارى كحصة فى شركة أخرى[٥] . وغير ذلك من الشروط التى تؤثر فى المواقف القانونية للغير ازاء الشركة . وعلى العكس من ذلك لا يهم أن يتضمن ملخص العقد بعض البيانات التى لا تعنى الغير من قريب أو بعيد ، كالكيفية التى يتم بها تعيين المدير وعزله ، وتوزيع الأرباح والخسائر ، وكيفية تصفية الشركة وقسمة أموالها .

١٦٥ — وتسرى الأحكام المتقدمة الخاصة باجراءات الشهر والنشر ومواعيده وبياناته على التعديلات التى يدخلها الشركاء على العقد أثناء حياة الشركة ، كأى تغيير فى غرض الشركة واطالة مدتها أو تقصيرها ، وتغيير فى المدير الاتفاقى الشريك ، وتعديل فى اختصاصات المدير ، وغير ذلك من التعديلات التى يمكن للغير أن يعول عليها فى تعامله مع الشركة (م ٥٨ تجارى) .

---

(١) فى هذا المعنى محسن شفيق ص ١٨٦ ، اكثم الخولى ص ١٠٠ .
(٢) هامل — لاجارد . المرجع السابق .
(٣) هامل . المرجع السابق نبذة رقم ١٢١ .
(٤) ليون كان — رينو . ص ٢٢٠ .
(٥) Bagnères; La publicité des mutations de Fonds de Commerce et notamment des apports en Societé. Jourual Societés 1950 P. 321.

ويجب أن يتم شهر ونشر هذه التعديلات أو الاتفاقات الجديدة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعتمادها أو الموافقة عليها .

ويقع عبء القيام باتخاذ اجراءات الشهر والنشر أساسا على مدير الشركة[١] ، فاذا أهمل كان ذلك من حق الشركاء ، بل من واجبهم[٢] .

الفـــرع الثـــانى

فى الآثار المتخلفة عن اهمال الشهر القانونى : بطلان الشركة

١٦٦ — يرتب القانون على اهمال الشهر والنشر بطلان الشركة ، وتقرر المادة ٥١ من المجموعة التجارية ذلك بقولها « يجب استيفاء هذه الاجراءات (الشـــهر والنشر) فى خمسة عشر يوما من تاريخ وضـــع الامضاء على المشارطة (العقد) والا كانت الشركة لاغية » .

ولما كانت أحكـــام هذا البطـــلان مما لا تعرفه النظرية العامة فى البطلان اذ هو ليس بالبطلان النسبى ، ولا هو بالبطلان المطلق الذى يقع بقوة القانون[٣] ، كما أنه يزول متى اتخذت اجراءات الشهر والنشر قبل تقرير البطلان .

ويتعين للوقوف على أحكام هذا البطلان الخاص ، أن نفصل دراسته على هذا النحو ، فنبدأ بتبيان الحالات التى يترتب فيها البطلان ثم بيان

---

(١) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٣٧ البلتان . السنة ٤٩ — ٢٣٠ .

(٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ . المجموعة . السنة ١٦ — ص ٩٨٦ .

(٣) وترى محكمة استئناف القاهرة : أن هذا البطلان يبدو بوجهين : أحدهما مطلق ، والثانى نسبى . فهو بطلان مطلق متعلق بالنظـــام العام ولا تصححه موافقـــة الشركاء ولا يســـقط بمضى المـــدة ، ويجوز للدائن الاحتجاج على الشركة ، وهو بطلان نسبى لأن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج به على الدائنين . استئناف القـــاهرة ٣١ مايو ســـنة ١٩٥٥ موسوعة القضاء التجارى ص ٥٩٧ رقم ١٣٠٨ .

وراجع كذلك : نقض ٥ مارس ١٩٧٩ — المجموعة س ٣٠ — ع ١ — ص ٧١٣ — ٧١٦ .

طبيعته ، ومن الذى يحق له التمســك به ، وأخيرا أثر هذا البطلان فى حالة تقريره .

الحالات التى يمكن فيها تقرير بطلان الشركة لعدم الشهر :

١٦٧ — لبيان الحالات التى يمكن أن يتقرر فيها البطلان لعدم الشهر القانونى ، يتعين فهم الحكمة التى ابتغاها المشرع من وراء قيام نظام الشـهر ، وهى تنحصر أساسا — فى نظرنا — فى حماية الغير الذى يهمه الوقوف على طبيعة الشركة وكافة البيانات والشروط التى يستطيع على ضوئها تحديد موقفه القانونى عند التعامل معها .

وعلى ذلك لا يثور الجدل فى تقرير البطلان فى الحالة التى لا تتم فيها كافة اجراءات الشهر من ايداع ملخص العقد قلم كتاب المحكمة ولصقه ونشره بالصحف ، كما يترتب هذا البطلان لو تم الشهر عن طريق الايداع واللصــق ، وأهمل النشر فى الصحف . ذلك لأن النشر قد قرر بحكم المادة ٤٩ تجارى ، ويتعين القول ببطلان الشركة فى حال اهماله . ويترتب ذات الجـزاء اذا تعـلق الأمر بتعـديلات أدخلهـا الشركاء أو باتفاقات جديدة . اذ تبطل هذه التعديلات أو الاتفاقات . ولا تكون بذات أثر فى مواجهة الغير .

غير أن التساؤل يثور حول امكان تقرير البطلان اذا ما تم شــهر ونشر ملخص العقد ، وكان هذا الملخص ناقصا ولم يتضمن كافة البيانات التى عددتها المادة ٥٠ تجارى والتى سبق بيانها .

ونرى أن المحك فى الاجابة على هذا التساؤل هو النظر الى مصلحة الغير . ويجب فى نظرنا عدم التقيد فقط بالبيانات التى عددتها المادة ٥٠ تجارى ، كما أنه يجب — من ناحية أخرى — عدم التشبث بالقول بتقرير البطلان فى كافة الحالات التى يهمل فيها ذكــر أحد البيــانات الالزامية باعتبار أن هذه البيانات هى الحد الأدنى[١] . فنرى أنه لا يجب أن

---

(١) راجع فى ذلك P. Pont المرجع السابق — ج ٢ — نبذة ١٢٢٥ — ١٢٢٧ ، اكثم الخولى ص ١٠١ .

يترتب البطلان اذا ما أهمل أحد البيانات الالزامية متى كان هذا البيان لا يشكل نقصا خطيرا فى التعرف على الشركة ، كعدم ذكر « ألقاب الشركاء وصفاتهم ومساكنهم » ومن الناحية الأخرى ، نرى أنه يمكن تقرير البطلان فى الحالات التى يهمل الشركاء فيها ذكر عدد من البيانات غير الالزامية التى اتفقوا عليها فى العقد ، متى كان ذلك يؤثر فى ائتمان الغير ومواقفه القانونية ازاء التعامل مع الشركة ، كشرط الفائدة الثابتة ، وتقديم المحل التجارى كحصة فى شركة أخرى ، وغرض الشركة وغيره من الشروط أو البيانات الجوهرية اللازمة لتعريف الغير بالشركة . ولا تجوز — فى رأينا — المحاجة فى ذلك بأن المشرع لم يشترط ذكر مثل هذه البيانات للقول بالبطلان ، ذلك لأنه ، فضلا أن هذا ليس بطلانا بمعنى الكلمة وانما هو نوع من عدم السريان ، يجب النظر دائما الى مصلحة الغير الذى أقيم لصالحه أساسا هذا الحد الأدنى من البيانات الالزامية ، فمتى كان اهمال البيانات غير الالزامية ، ينطوى حتما على الاضرار بمصلحة الغير بما يؤدى اليه من التجهيل بحقيقة الشركة وأوضاعها ، فانه يتعين فى رأينا اعمال الجزاء القانونى على اهمال شهر ونشر تلك البيانات غير الالزامية .

ويترتب البطلان لعدم الشهر والنشر ، متى كان الأمر يتعلق بفروع الشركة فى جهة أو مدينة أخرى غير تلك التى توجد بها الشركة الأم . ولا يقتصر الأمر على بطلان ذلك الفرع أو تلك الفروع ، وانما يمتد البطلان ليشمل الشركة ذاتها ولو كان قد تم شهرها والنشر عنها صحيحا فى مركز ادارتها الرئيسى[1] . غير أن هذا البطلان الذى يمتد الى الشركة الأم لا يترتب الا فى الحالة التى يكون انشاء الفرع أو الفروع معاصرا لنشأة الشركة ، فاذا كانت الشركة قد افتتحت فرعا بعد نشأتها ،

---

(١) راجع Houpin-Bosvieux المرجع السابق — ج ٢ — نبذة ١٢١٢ ، ونقض فرنسى ٢١ فبراير ١٩١٦ . سيرى ١٩١٦ — ١ — ١٤٥ مع تعليق ليون كان . وراجع أيضا المرحوم الدكتور على الزينى . أصول القانون التجارى . طبعة ١٩٤٥ ج ١ — ١٩٢ . ص ٢١٧ . وعكس هذا ، ملش ص ١٠٦ .

فان الجزاء المترتب على اهمال الشهر والنشر عن الفروع يقتصر على الفرع وحده دون أن يمتد الى الشركة ذاتها[1] .

طبيعة بطلان الشركة لعدم الشهر والنشر : بطلان من نوع خاص :

١٦٨ — وكما سبق القول فان هذا البطلان يتجدى بطبيعته أحكام النظرية العامة فى البطلان كما نظمتها المجموعة المدنيــة • ولعل ذلك ينبىء فى حد ذاته بأنه ليس بطــلانا بالمعنى القانونى الســليم ، بل هو — ان شـئنا — نوع من عدم السريان للشركة غير المنتظمــة فى مواجهــة الغير[2] • اذ لا يقع هذا البطلان بقوة القانون ، ولا يجــوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفســها ، وانما يجب طلبه من قبــل ذى الشــأن[3] ، كما أن هذا البطــلان يزول — بمقتضى المادة ٥٢ تجارى ، متى إتخذت اجراءات الشهر القانونية حتى ولو بعد مضى الخمسة عشر يوما مادام ذلك قد تم قبــل طلبه من ذوى الشــأن • ويقــرر قانون الشركات الفرنسى (١٩٦٦) فى المــادة ٣٦٢ ســقوط دعوى البطلان اذا مازال سببها — باتخاذ اجراءات الشهر والنشر — قبل صدور حكم محكمة الدرجــة الأولى[4] ، كما أباح للمحكمة ، فى المــادة ٣٦٣/١ ، أن تقرر من تلقاء نفسها منح أجل للشركاء للقيام بازالة أســباب البطلان ،

---

(١) ليون كان — رينــو • ص ٢٣٤ « هامش رقم ٢ » ، وايضــا Houpin-Bosvieux • المرجع السابق •

(٢) راجع فى هذا المعنى : نيفانتى — جـ ٢ — نبذة ٣٢٩ • ص ٦٨ وما بعدها •

(٣) محكمة الزقازيق الكليــة ١٢ يونيو سنة ١٩٣٣ • المحاماة • السنة ١٣ ص ٢٢٤ رقم ١٤٩ • محكمــة الاسكندرية الكليــة ٢٥ مارس ١٩٥٠ • المحاماة — ٣٠ — ٩٨٨ — ٤٠٧ ، ونقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٤٤ • مجموعة القواعد جـ ١ — ص ٦٩٠ — ١٦ ، نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ — س ١٦ ص ٩٨٦ ، نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المشار اليه ، يستوى أن يكون طلب البطلان عن طريق دعوى مبتدأة او عن طريق دفع •

(٤) وكان بعض الفقه الفرنسى ، قبل صدور هذا القــانون • يرى غير ذلك • إذ كان يرى أن تمام اجراءات الشهر والنشر بعد رفع الدعوى لا يؤثر فى جواز الاستمرار فى نظر الدعوى وتقرير البطلان ، بحسبان ان مدعى البطــلان يكون فى هذا الفرض قد اكتسب حقــا فى تقريره • انظر ليون كان — رينو ص ٢٣٩ ، وايضا Houpin-Bosvieux جـ ٢ — ١٢١٦ •

وهو هنا القيام باجراءات الشهر والنشر • ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بالبطلان قبل مضى شهرين على الأقل من وقت رفع الدعوى • ولقد كان الفقه والقضاء الفرنسى يذهبان الى هذا الذى يقرره اليوم حكم المادة ١/٣٦٣ من قانون الشركات الفرنسى •

كما أن البطلان ، وان كان يجوز للشركاء التمسك به فى العلاقة فيما بينهم ، الا أنه ليس بمقدورهم الاحتجاج به على الغير[١] •

ويرى الفقه والقضاء ، بأن هذا البطلان لا يزول بالموافقة الصريحة أو الضمنية للشركاء وذلك بالمضى فى تنفيذ عقد الشركة وغرضها دون القيام بالشهر والنشر[٢] ، كما أنه لا يسقط بالتقادم ، ويستطيع الغير التمسك به دائما مادام النشر القانونى لم يتم[٣] •

من الذى يحق له التمسك بهذا البطلان :

١٦٩ — سبق أن رأينا أن هذا البطلان لا يقع بقوة القانون ، ولا تستطيع المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، لكن يتعين طلبه من ذوى الشأن متى كان لديهم مصلحة مشروعة سواء عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق دفع • وعلى ذلك يجوز لكل من الشركاء ، ودائنى الشركة ، وكذلك دائنو الشركاء الشخصيون التمسك بهذا البطلان • وتختلف الأحكام القانونية التى يخضع لها التمسك بالبطلان باختلاف الفئة التى تطلب تقريره من هذه الفئات الثلاث •

أولا : الشركاء :

١٧٠ — يجوز لكل شريك أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم شهرها بالطريق القانونى ؛ أو التمسك ببطلان الشروط أو التعديلات

---

(١) راجع نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ — س ٣٠ — ع ١ — ص ١٢٧ •
(٢) الدكتور كامل ملش ص ١٠٥ •
(٣) استئناف القاهرة ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ المشار اليه ، ونقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ السابق الاشارة إليه •

التى لم يشهر عنها[1] . ولكل شريك التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الشريك الآخر . وله هذا الحق الذى خوله اياه القانون (م ٥٣ تجارى) . وهو اذ يستعمله لا يجوز لباقى الشركاء مطالبته بتعويض ما عما لحقهم من ضرر لابطال الشركة[2] ، اذ يعتبر الجميع وقد تقاعسوا عن اتخاذ اجراءات شهر الشركة مقصرين ، وجعلوا الشركة — على هذا النحو — معرضة للبطلان فى أية لحظة ، وللشريك التمسك بهذا البطلان ، اما بطريق دعوى مبتدأة ، أو عن طريق الدفع Exception عند مطالبته بدفع حصته أو ما تبقى منها[3] .

وللشريك أن يتمسك بهذا البطلان متى لم يشهر عن الشركة بالطريق القانونى ، حتى ولو كان عقدها ثابت التاريخ[4] ، وحق الشريك فى التمسك ببطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء ، حق مقرر له بصفته هذه Es. qualité ، ولا يجوز حرمانه من استعماله بمقتضى شرط فى العقد[5] .

غير أنه اذا كان للشركاء أن يتمسكوا فيما بينهم ببطلان الشركة لعدم الشهر ، الا أنه — كما سبق القول — ليس بمكنتهم الاحتجاج به على الغير الذى أقيمت أساسا لصالحه اجراءات الشهر والنشر[6] . وتلك قاعدة أساسية جاءت بها المادة ٥٣ تجارى التى تقول « لا يجوز

---

(١) استئناف مصر ٥ ديسمبر . المحاماة ٢١ — ٧٧٦ — ٣٣٧ ، نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٩ المشار اليه .

(٢) استئناف مختلط ٣ نوفمبر ١٩٣٣ . البلتان ١٩ — ٣٠٤ .

(٣) حسنى عباس . ص ١٠٠ .

(٤) استئناف القاهرة ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ . موسوعة القضاء التجارى . ٥٨٩ — ١٣١٠ .

(٥) وان كان ذلك لا يمنع من تنازل الشريك عن حقه فى التمسك ببطلان الشركة لعدم الشهر . غير ان هذا التنازل يصبح غير ذى قيمة . اذ أن هذا البطلان لا تصححه اجازة الشركاء واستمرار الشركة فى ممارسة غرضها ، وتكون مهددة دائما بالبطلان .

(٦) مصر الابتدائية ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٠ ، المجموعة الرسمية ٤٢ — عدد ٧ — رقم ١٩٨ ، الاسكندرية الابتدائية ٨ يناير سنة ١٩٥١ ، التشريع والقضاء — ٣ — الجزء الثانى — ٥٠٥ ، استئناف القاهرة ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ ، موسوعة القضاء التجارى ص ٥٩٩ — ١٣١١ .

للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم ، وانما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا » .

ثانيا : دائنو الشركة :

١٧١ — لما كانت اجراءات الشهر والنشر قد قصد بها أساسا حماية مصالح الغير لا سيما هؤلاء الذين يتعاملون مع الشركة مباشرة ، وعلى وجه الخصوص دائنوها[1] ، فانه من المقرر أن لهؤلاء الحق في الخيار بين التمسك ببطلان الشركة متى كانت لهم مصلحة مشروعة ، وان شاءوا تمسكوا باعتبارها قائمة رغم عدم الشهر والنشر ، وهم غالبا ما يفعلون ذلك ، لما فيه من مصلحة ظاهرة لهم . اذ متى اعتبرت الشركة قائمة تفادوا بذلك مزاحمة دائنى الشركاء الشخصيين لهم ، بعكس حالة تمسكهم ببطلان الشركة . اذ متى تقرر البطلان وعادت الحصص للشركاء وسكنت ذممهم من جديد تعرضوا لمزاحمة الدائنين الشخصيين لهؤلاء الشركاء .

غير أنه اذا كان غالبا ما يتمسك دائنو الشركة ببقائها ، ولا يتقدمون بطلب بطلانها ، الا أنه يحدث أحيانا أن يتمسك أحد دائنى الشركة العاديين ببطلان الشركة لتبطل تبعا لذلك حقوق الامتياز الخاصة التى تكون الشركة قد قررتها لأحد الدائنين الممتازين ، والتى ربما كانت

---

(١) ولا يجوز لمدين الشركة ان يتمسك ببطلانها تهربا من التزاماته قبلها ، ذلك لانه حتى ولو تقرر البطلان ، فانه لا يتم بأثر رجعى حيث تبقى الشركة قائمة حكما فى الفترة السابقة عليه ، اى باعتبارها شركة واقع ، ومن ثم يظل كما هو مدينا للشركة ، غير انه يحدث ان يكون مدين الشركة دائنا فى ذات الوقت لاحد الشركاء . وهنا تقوم له مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة كيما يصبح مدينا لهذا الشريك . وبما انه — من الناحية الاخرى ، هو دائن له فى ذات الوقت ، فيستطيع والحال هكذا التمسك بالمقاصة ، وعلى ذلك يجيز له بعض الفقه طلب تقرير بطلان الشركة لعدم الشهر باعتباره من الغير وله مصلحة مشروعة . [راجع ليون كان — رينو — جـ ٢ مكرر — ص ٢٤٦] . غير اننا نتشكك فى صحة هذا الراى فى هذا الفرض بالذات ، لما يحمله المدين بالبطلان بين ثناياه من التهرب عن اداء الالتزامات « قبل الشركة » اكثر من السعى نحو تحصيل الحقوق .

قد استغرقت جزءا كبيرا من ذمتها الايجابية • وهنا قد يحدث تعارض فى الاختيارات بين دائنى الشركة • اذ يتمسك بعضهم ببقائها لما له من مصلحة ، بينما يتمسك البعض الآخر ببطلانها استهدافا لمصلحة له مشروعة • وفى هذه الحالة يتعين حسب الرأى الغالب ، ترجيح الجانب الذى يتمسك بالبطلان لأنه هو السبيل الذى اختاره الشارع لحماية حقوق الغير من دائنى الشركة • وعلى هذا الرأى يكاد يجمع الفقه •

وحق دائنى الشركة فى التمسك ببطلانها لعدم الشهر والنشر هو أمر متعلق بالنظام العام[1] •

ثالثاً : دائنو الشركاء الشخصيون :

١٧٢ — ويقرر الرأى الغالب فى الفقه أن لدائنى الشركاء الشخصيين الحق فى التمسك ببطلان الشركة ، باعتبارهم من ذوى الشأن الذين يجوز لهم طلب تقرير البطلان لعدم الشهر والنشر • أو غالبا ما يتمسك هؤلاء ببطلان الشركة لما فى دلك من مصلحة أكيدة بالنسبة لهم • إذ متى أبطلت الشركة وصفيت ، عادت حصة الشريك الى ذمته ودخلت ضمن ضمانهم العام •

ولدائنى الشركاء فى سبيل طلب بطلان الشركة أن يسلكوا أحد طريقين الأول : باستعمال حق مدينهم (الشريك) فى البطلان وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا لأحكام المادة ٢٣٥ مدنى • غير أنه فى هذه الحالة لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان فى مواجهة دائنى الشركة • ذلك لأن مدينهم الذى يستعملون حقه لا يستطيع — كما رأينا — الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير من دائنيها • ولذلك كثيرا ما يفضلون الطريق الثانى : ويتمسكون ببطلان الشركة بدعوى مباشرة بصفتهم من الغير ويقر القضاء لهم هذا الحق سواء علموا أو لم يكونوا

---

(١) استئناف القاهرة ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ المشار اليه ، وهو وإن كان يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الا انه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض : راجع نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المشار اليه •

يعلمون بوجود الشركة[١] ، مادام من الثابت أن حقهم قد نشأ صحيحا — في مواجهة الشركاء — قبل تقرير بطلان الشركة وتصفيتها[٢] .

١٧٣ — ويثير استعمال دائني الشركاء الشخصيين لحقهم في التمسك ببطلان الشركة بعض الصعاب ، متى تناقض ذلك مع اختيار دائني الشركة الذين يتمسكون — في الغالب — ببقاء الشركة . فأي من الجانبين يجب ترجيحه ؟ .

ويرى الفقه عموما أنه يتعين في هذه الحالة تغليب جانب الدائنين الشخصيين للشركاء ، أي البطلان ، لأنه هو الأصل[٣] . غير أننا لا نوافق — من جانبنا — هذا الرأي . ونرى أنه — على العكس — يجب تغليب جانب دائني الشركة في تمسكهم ببقائها . ذلك لأنه فضلا عما في ذلك من تغليب للظاهر[٤] ، فان تقرير بطلان الشركات لعدم الشهر والنشر لم يقصد به أساسا الا حماية الغير من دائني الشركة باعتبار أن هؤلاء هم الذين يتعاملون معها ، ولا يصح أن تصبح هذه القواعد التي وضعت لحماية مصالحهم وبالا عليهم . كما أنه — من الناحية الأخرى — وان كان يمكن اعتبار دائني الشركاء الشخصيين من ذوي الشأن Interessés ، الذين يمكن لهم طلب البطلان ، الا أن حقهم هذا لا يصح أن يرقى ويطغى على حق « الغير » Tiers الذي عناه المشرع أساسا بجواز تقرير بطلان الشركة بناء على طلبه . ولهذا نرى أنه متى تعارض حقهم مع حق الغير ولا سيما دائني الشركة ، وجب تغليب هذا الحق الثاني .

---

(١) محكمة ليون التجارية ٢٨ يناير سنة ١٨٨٢ . دالوز ١٨٧٣ — ٢ — ٢٨ .

(٢) محكمة مارسيليا التجارية ٢٢ اغسطس ١٨٨٩ . جريدة الشركات ١٩٠٠ ص ٨٠ .

(٣) ليون كان — رينو جـ ٢ مكرر — ٢٢٨ ص ٢٤٧ — ٢٤٨ ، هامل — لاجارد ص ٥٦٠ ، أسكارا ١١٤ — ص ٢٢١ — ٢٢٢ . ومن هذا الرأي أكثم الخولي ص ١٠٢ .

(٤) نقض فرنسي ١٩ مارس ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٦ — ٢ — ٣١٢٥ مع تعليق بول ايسمان .

رابعاً : اثر تقرير بطلان الشركة لعدم الشهر والنشر :

١٧٤ — سبق أن رأينا عند معرض بحث بطلان الشركة بوجه عام ، أن البطلان الذى يتأتى عن عدم كتابة عقد الشركة ، هو المرتع الحقيقى لنشأة فكرة شركة الواقع Societé de Fait • ويستوى البطلان لعدم الشهر مع البطلان لعدم الكتابة فى هذا الصدد •

وعلى هذا يتخلف عن بطلان شركة التضامن ، لعدم الشهر والنشر شركة واقع • وبمعنى آخر ، أنه وان كان البطلان يعدم العقد والشخص المعنوى (الشركة) مستقبلا وفى مواجهة الكافة Erga omnes ، الا أن ذلك لا يرتد الى الماضى حيث تعتبر الشركة فى الفترة ما بين انشائها وبطلانها قائمة فعلا ، أى شركة فعلية[1] • ويعتبر البطلان بمثابة حل للشركة قبل حلول أجلها[2] • وعلى ذلك تكون تصفية الشركة ، وتسوية المراكز القانونية للشركاء فيما بينهم ، وتوزيع الأرباح والخسائر على ضوء الشروط الاتفاقية التى تضمنها العقد[3] • والى ذلك تشير صراحة المادة ٥٤ تجارى بقولها « اذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها » •

ومادامت الشركة تعتبر قائمة حكما فى الفترة السابقة على البطلان وتحتفظ بشخصيتها القانونية خلال تلك الفترة[4] ، فان تصرفاتها تكون صحيحة وملزمة للغير وللشركاء • ولا يجوز لهذا الغير متى كان مدينا للشركة أن يتمسك ببطلانها تهربا من الوفاء بالتزاماته قبل الشركة[5] •

---

(١) استئناف مصر ٥ ديسمبر ١٩٤٠ • المجموعة الرسمية س ٤٢ — عدد ٥ — ص ١٤٥ ، نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ ص ٩٨٦ ، وعيمار • بطلان الشركات • المرجع السابق • نبذة ١٣٩ ص ١٨٠ •

(٢) نقض مدنى ٤ يناير سنة ١٩٥١ • المجموعة • س ٢ • ص ٢١٣ •

(٣) نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٤٤ • مجموعة القواعد — ج ١ — ٦٩٠ — رقم ٩٦ ، نقض ١٦ يونيه ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ ص ٣٠٤ •

(٤) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ • المجموعة س ١٦ ص ٩٨٦ •

(٥) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩١٧ • البلتان ٣٠ ص ٣٥ ، استئناف مصر ٢٧ نوفمبر ١٩٤١ ، المحاماة س — ٧٣١ •

كما أنه لا يجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الغير للتحلل من التزاماتها[1] . كما يجوز لدائنى الشركة الزام الشركاء بتقديم حصصهم أو ما تبقى منها . وجملة القول يسرى فى هذه الحالة النظام القانونى لشركة الواقع والتى سبق لنا تفصيله[2] .

أما اذا كان الأمر يتعلق بعدم شهر أو نشر اتفاقات جديدة أو تعديلات فى العقد ، فان عدم الشهر والنشر لا يترتب عليه — كما سبق القول — بطلان الشركة . وانما يقتصر البطلان على الاتفاقات أو التعديلات . ولا يجوز للشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان فى مواجهة الغير .

المبحث الثانى

النظام القانونى لشركة التضامن

١٧٥ — تسرى على ادارة شركة التضامن ، التى لم تنظمها المجموعة التجارية ، القواعد العامة فى ادارة الشركة التى سبق لنا دراستها ، من حيث تعيين المدير واختصاصاته وسلطاته ، وحق الرقابة المقرر لكل شريك . ونحيل فى ذلك على ما سبق من دراسة[3] .

وتعمل الشركة على مسرح الحياة القانونية — كشخص معنوى — بعنوان يكون اسما تجاريا لها[4] . وطبقا لحكم المادة ٢١ تجارى يتركب عنوان الشركة — شركة التضامن — من اسم واحد من الشركاء أو أكثر . ويتميز النظام القانونى الذى تخضع له شركة التضامن ، باعتبارها تضم طائفة واحدة من الشركاء ، بأن المسئولية لكل شريك فيها هى مسئولية

---

(١) نقض مدنى ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ المشار اليه ، نقض ١٦ يونيه ١٩٧٩ السابق الاشارة اليه .

(٢) راجع ما سبق: الباب الأول ، الفصل الرابع . الفرع الأول .

(٣) راجع ما سبق ص ١٥٧

(٤) راجع المادة ٥ من قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالأسماء التجارية .

شخصية وتضامنية ، كما أن الأنصبة فيها ، وهى حصص ، غير قابلة للتداول[1] .

ونركز بحثنا للنظام القانونى لشركة التضامن فى أربعة مواطن . عنوان الشركة ، المركز القانونى للشريك ، والنظام القانونى التى تخضع له الحصص ، وأخيرا تعديل العقد .

الفرع الأول

عنوان شركة التضامن

١٧٦ — تعمل شركة التضامن — كشخص قانونى — بعنوان يكون اسما تجاريا لها . ويتركب هذا العنوان من اسم أحد الشركاء أو أكثر .

وتجدر التفرقة فى الصدد بين عنوان الشركة Raison Sociale وهو اسمها التجارى الذى تتميز به ويحميه القانون[2] ، كشركة « مدبولى وشركاه » أو « مدبولى اخوان » ، والتسمية المبتكرة Raison de Commercè ، وهى عبارة يراعى فيها الطرافة أو الابتكار تضاف الى الاسم التجارى مثل « حمامة السلام » أو « الصالون الأخضر » أو « صندوق الدنيا » . وتختلط عادة هذه التسمية المبتكرة مع العلامة التجارية[3] . فالعنوان هو اذن الاسم التجارى التى تتعامل به الشركة مع الغير ، وتوقع به على معاملاتها ، أما التسمية المبتكرة

---

(١) وتقرر محكمة النقض المصرية انه يتعين على محكمة الموضوع ان توضح الادلة التى تستخلصها للفصل فى كون الشركة من شركات التضامن والا كان الحكم قاصر البيان . طعن رقم ١١٤ لسنة ١٦ . تاريخ ١٩٤٧/١٠/٩ .

(٢) انظر فى الاسم التجارى للمؤسسة عامة حكم محكمة باريس ١٤ مايو ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٥ — ٢٤١ مع تعليق Ponsard . وانظر كذلك : نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٨٥ دالوز سيرى ١٩٨٧ :— عدد ٢ — ص ٢٢—٢٤

(٣) انظر فى التسمية المبتكرة وشروطها : محكمة باريس ٢٤ اكتوبر ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٥ — ٢٤٨ مع تعليق . ونقض تجارى (فرنسى) ٢ نوفمبر ١٩٦٦ منشور فى Gaz. Pal ١٩٦٧ — ١ — ٤٥ .

فلا يجـوز التوقيع بها على معـاملات الشركة ، ولا يكون للتوقيع بها أثر قانونى ما[١] .

ولما كان لهذا العنـوان من أثر على مواقف الغير فى تعـامله مع الشركة ، فانه لا يجوز أن يتضمن اسم شخص آخر من غير الشركاء ، حتى ولو كان مدير الشركة ؛ مادام هـذا المدير ليس شريكا .

غير أن عنوان الشركة ليس أمرا جوهريا يترتب على عدم وجوده بطلانها[٢] ، وانما يتعين فى هذه الحالة أن يكـون التوقيع على معاملات الشركة مشتملا على أسـماء كل الشركاء فيها . ويعنى أن توقيع المدير يجب أن يذيل بأسماء كل أعضـاء الشركة . كما يجوز للغير ، أن يثبت بكافة وسائل الاثبات أن التوقيع على معاملات الشركة معه هو بمثابة عنوان ضمنى لها[٣] .

ولوجود اسم الشريك فى عنوان الشركة أثر بالغ فى تقرير مسئوليته عن ديون الشركة ، وعلى ذلك فان عنوان الشركة يجب أن يعكس واقع الحال فى الشركة ، وينبنى على ذلك أنه فى حالة وفاة الشريك أو خروجه أو انسحابه من الشركة وجب رفع اسـمه من عنوان الشركة متى كان العقد التأسيسى يتضمن شرطا باستمرارها[٤] .

---

(١) راجع فى هذا R Philippon : De la Raison Sociale dans les Socités Commerce Thése. Paris. 1949. راجع ص ٨٥ وما بعدها .

ومن قضاء النقض الفرنسية ، انه اذا كان الاسم التجارى للشركة يحميه القانون ، فان هذه الحماية لا تمتد الى مشتملاته من علامة تجارية فارقة الا بقدر ما تكون مميزة لهذا الاسم متى كانت سابقة فى الشهرة عن الاسم اللاحق الذى يختلط باسم الشركة . راجع نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٨٥ السابق الاشارة اليه .

(٢) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر ١٩٤٩ . سيرى ١٩٥٠ — ١ — ٩٣ ، نقض مصرى ٦ يناير ١٩٥٥ — الموسوعة الذهبية — جـ ٦ — ص ٥٧٩ .

(٣) فان راين . المرجع السـابق — جـ ١ — ٤٢٢ — ص ٢٩٦ ، ومحكمة بروكسل التجارية ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ . المنشور فى Pasicrisie. Eelge ١٩٥١ — ٣ — ٨٧ .

(٤) Derrida. المرجع السابق ، محسن شفيق ص ١٩٢ .

الفـرع الثـانى

المركز القانونى للشريك المتضامن

١٧٧ — ويتحدد المركز القانونى للشريك المتضـامن من خلال زاويتين : الأولى باكتسابه صفة التاجر ، والثانية بمسئوليته مسئولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة .

أولا : اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر :

١٧٨ — بينا فيما سبق أن من أبرز خصائص شركة التضامن أن يصبح الشركاء فيها ، كل الشركاء ، تجارا . وذلك كلما كانت الشركة التى تكونت هى شركة تجارية ، ويكتسـب الشريك هذه الصـفة ولو لم يكن تاجرا من قبل[١] ، وذلك بمجرد عضـويته فى شركة التضـامن[٢] ، وبغض النظر عما اذا كان له شأن فى ادارتها أم لا . ولعل السبب فى ذلك يرجع — كما سنرى حالا — الى أن الشريك المتضامن مسئول أمام الغير عن ديون الشركة والتزاماتها مسئولية شخصية فى أمواله الخاصة كما لو كانت التزاماته الذاتية ، وتعتبر — والحال هكذا — الأعمال التى تحترفها الشركة وكأنها صادرة عنه ، هذا فضلا عن أن اسـم الشريك يدخل فى عنوان الشركة الذى يسـتعمل فى التوقيع على معاملاتها مع الغير . وهذه القاعدة — اكتسـاب الشريك المتضامن صـفة التاجر — لا خلاف عليها رغم أن المشرع لم يشر اليها فى المجموعة التجارية[٣] . ويترتب على اكتسـاب الشريك المتضـامن لصـفة التاجر نتائج بالغة الأهمية ، اذ يشترط لصحة الارتباط بعقد هذه الشركة أن يكون لدى الشريك الأهلية التجارية ، ولا يكفى فى هذا الصـدد كونه أهلا لاتيان

---

(١) راجع : نقض مصرى ١٠ مارس ١٩٨٠ — س ٣١ — ج ١ — ص ٧٦٥ رقم ١٥٠ (بخصوص الشريك المتضامن فى شركة توصية) .

(٢) ريبير — روبلو . طبعة ١٩٦٨ — ٨٢٧ — ص ٤٤١ .

(٣) ولقد عنى مشروع قانون الشركات بالنص عليها فى المادة ١٣٢ .

التصرفات والالتزامات القانونية بوجه عام . وعلى ذلك لا يجوز لناقصى الأهلية ، ومن باب أولى معدوميها ، الدخول فى هذه الشركة . كما أنه لا يجوز للقاصر الذى بلغ الثمانية عشر من عمره والمأذون بالاتجار اذنا عاما أن ينضم الى شركة التضامن ، بل يجب استصدار اذن خاص من المحكمة لصحة ارتباطه بعقد هذه الشركة[1] .

ولما كان الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر[2] ، فانه يخضع — كقاعدة عامة — للالتزامات المنهية للتجار . كشهر النظام المالى للزوجين ، والامساك — على خلاف — بالدفاتر التجارية ، غير أنه لا يلتزم بالقيد فى السجل التجارى اكتفاء بقيد الشركة . اذ يتضمن هذا القيد — فى أحد بياناته — أسماء الشركاء المتضامنين . كذلك يترتب على شهر افلاس الشركة شهر افلاس جميع الشركاء فيها[3] . غير أن افلاس الشريك ، وإن كان يترتب عليه كقاعدة عامة انحلال الشركة ، فانه لا يؤدى الى افلاس الشركة .

ثانيا : الشريك المتضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية :

١٧٩ — وبالرغم من أن لشركة التضامن شخصيتها القانونية المستقلة عن المجموع العددى لشخصيات الشركاء فيها[4] ، وكذلك

---

(١) ليون كان — رينو — جـ ١ — نبذة ٣٠٠ ، اسكارا — ٢١٦ — ص ٢٤٠ ، اكثم الخولى — جـ ٢ — ص ٢٢ ، وعكس ذلك Lacour-Boutéron المرجع السابق — جـ ١ — ٩٤ . وايضا F. Derrida المرجع السابق — نبذة رقم ١٩ .

(٢) ويكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر حتى ولو كانت الشركة تزاول اعمالا تجارية لوظيفة تحظر القوانين واللوائح الاشتغال بالأعمال التجارية . راجع نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه (وهو خاص بشريك متضامن فى شركة توصية بسيطة) .

(٣) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ . المجموعة س ١٧ ، ص ١٦٥٥ . وعلى ذلك يجيز القضاء لأى شريك فى هذه الشركة . ولو كان من غير المديرين . أن يطعن على الحكم الصادر بشهر افلاس الشركة . استئناف القاهرة ٢٣ أبريل ١٩٥٧ . موسوعة القضاء التجارى — ٦٠٧ — رقم ١٣٣٢ .

(٤) راجع نقض مصرى ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ — س ٣١ — ع ١ — ص ١٧١ رقم ٣٧ .

تتمتع باستقلال ذمى يستطيع دائنوها بمقتضاه استيفاء حقوقهم من أموالها دون مزاحمة دائنى الشركاء الشخصيين ، بالرغم من ذلك ، فالشريك المتضامن مسئول ليس فقط مسئولية شخصية عن التزامات الشركة وتعهداتها وبلا حدود ، وانما أيضا هو مسئول مسئولية تضامنية مع الشركة وباقى الشركاء • وتلك قاعدة بارزة وأصيلة فى تحديد المركز القانونى للشريك المتضامن • ولقد أشارت اليها المادة ٢٢ من المجموعة التجارية ، اذ تقول أن « الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ، ولو لم يحصل وضع الامضاء عليها الا من من أحدهم • إنما يشترط أن يكون هذا الامضاء بعنوان الشركة » •

المسئولية الشخصية للشريك المتضامن :

١٨٠ — الشريك المتضامن مسئول أولا مسئولية شخصية عن ديون الشركة وتعهداتها فى ذمته الخاصة ، كما لو كانت ديونه وتعهداته الذاتية • ومن ثم فدائن الشركة يستطيع مزاحمة دائنى الشريك الشخصيين فى التنفيذ على أمواله دون أن يكون لهؤلاء مكنة الاعتراض على ذلك[1] •

ويرجع الفقه عادة هذه المسئولية الشخصية للشريك المتضامن الى أنه مادام تعامل الشركة مع الغير يحصل بعنوانها ، وهذا العنوان يجب أن يتضمن أسماء الشركاء ، فان الشريك يعتبر — والحال هكذا — وكأنه قد تعامل باسمه ولحسابه الخاص[2] : غير أن هذا التبرير

---

(١) الاسكندرية التجارية الجزئية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . المحاماة س ٢١ — ٦٣١ ، نقض فرنسى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ دالوز الاسبوعى ١٩٣٩ ص ٦٥ .

(٢) محسن شفيق ص ١٩٩ . وربما اوحت بهذا المعنى ايضا نصوص المواد ١٠ من قانون الشركات العراقى والمادة ٥٣ / تجارى لبنانى التى تقول أن كل شريك متضامن « يعد وكانه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة . . . » ، راجع تفصيلا : مؤلفنا فى الشركات فى القانون المقارن — المرجع السابق — ٢٠٩ ص ١٩٥ .

ومن الجدير بالقول أن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة امام دائنيها شىء ، ومسئوليتهم عن دفع مبالغ للشركة تقررها جمعية الشركاء

لا يبدو — فى نظرنا — كافيا ، اذ أن التعامل مع الغير يتم أساسا ومن الناحية القانونية البحتة باسم الشركة التى لها شخصيتها القانونية والذمة المالية المستقلة ، ومن ثم فان القول بأن الشريك يعتبر وكأنه قد أجرى التصرف باسمه ولحسابه الخاص لا يحمل سوى تفسير لفظى لهذه المسئولية ، ونرى أن أساس المسئولية الشخصية للشريك المتضامن لا يمكن تفسيرها الا بالرجوع الى الأصل التاريخى لنشأة تلك الشركات ، اذ نشأت وسط المفهوم الأسرى عند الرومان ، وكانت تطورا لما عرف عندهم بالملكية المشتركة للعائلة ، والأسرة أو العائلة — بالمعنى الفلسفى للكلمة — هى ذلك الهيكل الاجتماعى الذى يتركب من عدة أفراد يعيشون تحت « سقف واحد » ، ويلتزم كل عضو فيه بالدفاع عنه والتحمل بالتزاماته بلا حدود in-infinitum ، ولقد كانت المشاعية فى المساكنة بين أفراد الأسرة الواحدة والاستمرار فى تجارة المورث هى — كما سبق القول — بمثابة البصمات الأولى لتقرير المسئولية الشخصية وبلا حدود فى تلك الشركات التى عرفت باسم شركات الاسم الجماعى ، ولقد كان لتقرير المسئولية الشخصية للشريك المتضامن عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة وبلا حدود أثره فيما ارتآه البعض من الفقه من أن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية القانونية[1] ،

ومسئولية الشريك المتضامن مسئولية شخصية وبلا حدود عن ديون الشركة تعتبر من الركائز الرئيسية فى المركز القانونى لهذا الشريك ، وتظل عالقة به ما بقى فى الشركة ، وهى من مستلزمات شركة التناس[2] ، بل انها تتعلق بالنظام العام ، ويقع باطلا فى مواجهة

او ادارة الشركة شىء آخر — فالمسئولية مقررة عن ديون الشركة المستحقة للغير — ومن ثم لا يجبر الشريك على دفع مبالغ قد تقررها الشركة الا برضاه . راجع محكمة باريس ١٦ يناير ١٩٨٧ . داللوز سيرى ١٩٨٧ . ع ٧ ص ٢١ .

(١) راجع فى هذا : L. Michoud : Theoie de la personalité morale éd. 1933. T. I. N. 73. et T. 2 N. 230. Gpèrin. La Societé en nom Collectif est-elle une personne morale. Revue critique de Lg Jurisp. 1203 P. 245, Lescot. J. C. P. 1953. 2. 8387.

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩١٥ ؛ البا ن . السنة ٤٧ — ٤١٩ .

الغير الاتفاق فى العقد التأسيسى الذى يحدد مسئولية الشريك المتضامن بقدر ما أسهم به فى رأس المال[١] . غير أن هذا لا يمنع من صحة هذه الشروط فى العلاقة فيما بين الشركاء بعضهم البعض . وتكون مسئولية الشريك فى مواجهة باقى الشركاء محدودة بقدر حصته فى الشركة[٢] .

المسئولية التضامنية للشريك المتضامن :

١٨١ — أما عن المسئولية التضامنية للشريك فى شركة التضامن ، فقد تكفلت المادة ٢٢ تجارى مصرى (م ٢٢ تجارى فرنسى — م ١٠ ق الشركات الفرنسى الجديد) بفرضها . وتعنى تلك المسئولية التضامنية أن يلزم الشريك المتضامن أمام الغير بدفع ديون الشركة كلها ، ويجوز لدائن الشركة أن يرجع على أى من الشركاء لمطالبته بكل الدين .

ولقد أثار نص المادة ٢٢ تجارى سواء فى مصر أو فرنسا بعض الخلافات التى لا تعدم الأهمية العملية والقانونية . اذ يقول النص ، نص المادة ٢٢ تجارى « الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها » .

وظاهر النص أن التضامن قائم بين الشركاء وحدهم ، فهو لا يجمع بينهم وبين الشركة . وينبنى على ذلك أن الشركاء يعتبرون مجرد كفلاء عاديين للشركة . والكفيل العادى له — اذا ما طالبه الدائن بالوفاء — أن يتمسك بحق التجريد Benefice de discussion ، طبقا لنص المادة ٢/٧٨٨ مدنى من المجموعة المدنية (م ٢٠٢٣ مدنى فرنسى) . ويعنى هذا الحق أن للكفيل أن يتمسك فى مواجهة الدائن بالتنفيذ أولا

---

(١) راجع Houpin-Bosvieux المرجع السابق ج ١ — رقم ١٧٠ ، ليون كان — رينو ج ٢ مكرر — ١٥٨ — ص ١٨٢ ، اسكارا — ٢٤٥ — ص ٢٧١ ، ونقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٣٢ . مجلة الشركات ١٩٣٢ — ٢٧٨ .

(٢) ليون كان — رينو . المرجع السابق ، نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٩٧٥ ، المجلة الفصلية ١٩٧٦ — ع ١ — ص ١١٢ رقم ٧ ، محكمة باريس ١٦ يناير ١٩٨٧ — داللوز ١٩٨٧ ع ١ ص ٣١ .

على أموال المدين الأصلى وتجريده من أمواله . وعلى ذلك ، اعمالا لهذا الرأى ، يجوز للشركاء أن يتمسكوا فى مواجهة دائنى الشركة بتجريدها من أموالها قبل الرجوع عليهم . ولقد تبنى هذا الرأى بعض الفقه الفرنسى[1] والايطالى[2] ، وذهبت اليه ، فيما مضى ، بعض أحكام القضاء المختلط عندنا[3] .

غير أن هذا الرأى لم تكتب له الغلبة . ويكاد يجمع الفقه والقضاء أن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم من ناحية ، وبينهم وبين الشركة من ناحية أخرى[4] . ويعنى ذلك أن الشركاء لا يعتبرون كفلاء عاديين لهم الحق فى التجريد ، وانما هم كفلاء متضامنون . والكفيل المتضامن — طبقا لنص المادة ٧٩٣ من المجموعة المدنية — لا يجوز له أن يتمسك بتجريد المدين الأصلى . وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة الى أى من الشركاء ، دون أن يتقيد — كقاعدة عامة — بتوجيه المطالبة للشركة[5] . وعلى الشريك متى قام بالوفاء أن يرجع بعد ذلك على الشركة أو الشركاء حسب قواعد الكفالة التضامنية .

غير أنه اذا كان الشريك المتضامن هو كفيل متضامن ، فانه لا يرقى الى مستوى المدين المتضامن Codebiteur . فالمدين المتضامن يكون طرفا — الى جانب المدين الآخر — فى التصرف الذى أصبح مدينا

---

(١) راجع فى هذا :
Ch. Rousseau : Les Societés Commerciales Françaises et etrangères 5. éd. 1921. T. I. N. 284. F. Derrids Encl. Dall. Dr: Comm. V. Societè en nom Collectif N. 227.

(٢) راجع فيفانتى . المرجع السابق — ج ٢ — ٣٨٩ — ص ١٧٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٣٤ ، البلتان ، س ٤٦ — ٢٠٨ .

(٤) اسكارا — ٢٤٦ — ص ٢٧٢ ، ريبير — روبلو ٨٣٢ — ص ٤٤٤ ، نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٤٢ دالوز الانتقادى ١٩٤٢ — ٦٢ وفى الفقه والقضاء المصرى : محسن شفيق ص ٢٠٠ ، وانظر مصر الابتدائية ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٠ ، المجموعة الرسمية س ٤٢ — ٠٠٠ ٧ — ١٩٨ — ٢ نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٥٧ مجموعة الأحكام . س ٨ عدد — ٢ — ص ٦٢٥ رقم ٧ .

(٥) نقض مدنى ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٧ المشار اليه ، محكمة بارس

بمقتضاه . أما فى حالة الشريك المتضامن ، فالشركة — كشخص قانونى — هى التى تجرى التصرف باسمها ، وبذلك يبدو التزام الشريك — فى واقع الأمر — التزاما قانونيا مساعدا أو إن شئنا هو التزام احتياطى .

١٨٢ — وقد كان منطق إعمال أحكام الكفالة التضامنية على الشريك المتضامن يقتضى ألا يتقيد حق دائن الشركة بالرجوع عليه مباشرة بأية قيود . غير أن القضاء خفف كثيرا من إعمال أحكام الكفالة التضامنية . فاشترط لجواز رجوع دائن الشركة على الشريك المتضامن : أولا : أن يكون دينه هو دين على الشركة Dette Sociale ، خاليا من أى نزاع سواء من حيث طبيعته أو مقداره[1] ، وذلك لن يكون الا اذا كان الدين ثابتا فى حكم نهائى صادر فى مواجهته[2] ، أو بمقتضى سند رسمى . وثانيا : يجب لصحة رجوع الدائن على الشريك مباشرة أن يكون قد سبق له إعذار الشركة . ولا يعنى ذلك أن يجبر الدائن على تجريد الشركة بالتنفيذ على أموالها ، وانما يقصد بالإعذار إخطار الشركة بطريقة أو بأخرى بأنه اذا لم تقم بالدفع خلال فترة محددة فانه سيقوم بالتنفيذ مباشرة على أموال الشريك المتضامن[3] . ويكون إعذار الشركة إما باختصامها — ممثلة فى مديرها — فى الدعوى المرفوعة على الشريك[4] ، أو بمجرد اعلانها بالحكم الصادر لصالح الدائن[5] . بل ترى بعض الأحكام أنه يكفى الانذار العادى دون حاجة الى ورقة من

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ اكتوبر ١٩٣٨ . دالوز الاسبوعى ١٩٣٩ — ٦٥ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ ابريل ١٨٧٧ . دالوز ١٨٧٧ — ١ — ٣٤٧ . ولا يلزم ان يصدر الحكم فى مواجهة الشريك . راجع نقض فرنسى ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ — المجلة الفصلية ١٩٧٦ع ١ ص ١١١ ، نقض مصرى ١٩ يناير ١٩٧١ — س ٢٢ — ع ١ ص ٥٢ رقم ١١ .

(٣) راجع : محكمة ليون التجارية ٧ نوفمبر ١٩٧٤ — داللوز — الملخص ١٩٧٥ ص ٨٠ .

(٤) نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩١٤ — ١ — ١٢١ مع تعليق Lacour ، ونقض ٢٤ اكتوبر ١٩٣٨ المشار اليه وراجع ايضا Houpin-Bosvieux جـ ١ — رقم ٢٧٠ .

(٥) نقض فرنسى ١٠ ابريل ١٨٧٧ المشار اليه ، نقض فرنسى ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ المشار اليه .

أوراق المحضرين ، كما يمكن أن يكون الإعذار بتحرير بروتستو عدم الدفع للشركة[1] .

ولقد تأيد هذا التخفيف من حدة إعمال أحكام الكفالة التضامنية على الشريك المتضامن فى قانون الشركات الفرنسى الجديد ، اذ اشترط — فى المادة العاشرة — لجواز رجوع دائنى الشركة على الشركاء المتضامنين سبق إعذارهم للشركة — دون جدوى — بالوفاء . كما تبنى هذا الاتجاه مشروع قانون الشركات ، اذ نص فى المادة ١/١٤٣ على أنه « لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك (المتضامن) بسبب التزامات الشركة الا بعد الحصول على حكم ضد الشركة وإعذارها بالوفاء » . غير أن ذلك لا يعنى بأى حال أن دائن الشركة يجبر على تجريدها من أموالها قبل الرجوع على الشريك المتضامن .

١٨٣ — والتضامن القائم بين الشركاء هو تضامن قانونى كامل Parfit يرجع أساسا الى شيوع المصالح بين الشركاء فى شركة التضامن[2] ، وتمتد جذوره الى الأصل التاريخى لهذه الشركة . وهذا أمام الغير ، ولذلك فانه يعتبر من النظام العام ، ويقع باطلا ودون أى أثر فى مواجهة دائنى الشركة الاتفاق على اعفاء الشريك من هذا الالتزام[3] . غير أن هذا لا يمنع من أن يتنازل هؤلاء الدائنون عن التضامن القائم قانونا بين الشركاء كلما ارتضوا ذلك .

---

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٦ ، سيرى ١٩٣٦ — ١ — ١٠٧ ، ويرى القضاء الفرنسى أنه متى انحلت الشركة وأصبحت فى طور التصفية جاز لدائنيها الرجوع مباشرة على الشركاء دون قيودها ، انظر محكمة بوردو ١٤ يوليو سنة ١٩٠٥ ، مجلة الشركات ١٩٠٧ — ٧٥ .

(٢) راجع فى هذا : F. Derrida : De Solidarité Commerciale in Revue. Trim. Dr. Comm. 1953, 339, N. 11.

(٣) نقض فرنسى ١٢ مارس ١٩٢٨ ، مجلة الشركات ١٩٢٨ — ٢٥٦ . ونقض ١٦ مارس ١٩٣٢ ، المجلة السابقة ١٩٣٢ — ٢٧٨ ، ونقض ١٣ مارس ١٩٧٥ ، المجلة الفصلية ١٩٧٦ — ع ١ ص ١١٢ رقم ٧ .

المدى الزمنى لمسئولية الشريك المتضامن :

١٨٤ — والقاعدة العامة بهذا الصدد أن مسئولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية تبقى ما بقيت له هذه الصفة ، كما تظل قائمة حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها الى أن تسقط بالتقادم الخمسى طبقا لأحكام المادة ٦٥ تجارى .

غير أن إعمال هذه القاعدة قد يصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها ، أو يثور التساؤل عن حكم شريك جديد ينضم للشركة بعد قيامها وممارسة نشاطها ، أو حكم المتنازل اليه عن الحصة متى كان التنازل جائزا . ونعرض لهذه الاحتمالات الثلاثة:

أولا : مسئولية الشريك فى حالة خروجه وانسحابه :

١٨٥ — ولا يثور الشك فى أن هذا الشريك يظل مسئولا عن ديون الشركة وتعهداتها التى نشأت قبل خروجه أو انسحابه[١] ، وذلك لأن مسئوليته لصيقة — كما رأينا — بوصف الشريك . وتلك قاعدة يجب احترامها وكل نص على خلافها فى العقد يقع باطلا ، ولا أثر له فى مواجهة دائنى الشركة[٢] . ويكون لهؤلاء ملاحقته ما لم يسقط التزامه بمضى خمس سنوات من تاريخ شهر خروجه أو انسحابه من الشركة .

غير أنه — من الناحية الأخرى — بالنسبة لديون الشركة وتعهداتها التى نشأت بعد خروجه أو انسحابه ، فالأصل أن لا يكون مسئولا عنها ، باعتبار أنها نشأت بعد فقدانه لصفته كشريك متضامن . بيد أن إعمال هذا الأصل العام وقف على تحقق شرطين لا يغنى أحدهما عن الآخر .

---

(١) نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٤٢ ، سيرى ١٩٤٢ — ١ — ١٠٥ مع تعليق بول ايسمان .

(٢) ويرى بعض الفقه والقضاء فى فرنسا انه يجب إعمال هذا الشرط متى تم شهره بالطريق القانونى وقت تكوين الشركة ، اسكارا ، ص ٢٨٦ ، وليون كان — رينو — ٢٧٠ — ٢ ونقض ١٦ مارس ١٩٤٢ المشار اليه .

الأول : أن يتم شهر انسحابه أو خروجه من الشركة[١] مادامت الشركة ستظل قائمة بين من تبقى من الشركاء . الثانى : ألا يكون اسمه قد ورد بعنوان الشركة ، فاذا كان قد ورد به ينبغى حذفه[٢] . ومن ناحية أخرى ، فان حقوقه فى مواجهة الشركة ، يتم تقويمها على ضوء نصيبه فى الشركة ولا عبرة بطبيعة الحصة التى قدمها[٣] ، [٤] .

ثانيا : مسئولية الشريك الجديد[٥] :

١٨٦ — ولا يثور الشك أيضا فى تقرير مسئولية هذا الشريك الجديد عن ديون الشركة وتعهداتها التى نشأت بعد انضمامه للشركة ، غير أن التساؤل يثور عند معرض بحث مسئوليته عن الديون والتعهدات السابقة على دخول الشركة . فهل يكون مسئولا عنها تماما كمسئوليته عن الديون والتعهدات اللاحقة على انضمامه ؟ . وترى الغالبية من الفقه والقضاء بأن الرد على هذا التساؤل بالايجاب لا يجب أن يكون محل شك أو تردد ، اذ يلتزم هذا الشريك الجديد بديون الشركة وتعهداتها

---

(١) اسكندريه الكلية ٢٥ مارس ١٩٤٠ . المحاماة س ٢٠ ص ٩٨٨ رقم ٤٧٠ .

(٢) وقد اكتفى مشروع قانون الشركات بشهر الانسحاب ، دون ان يستلزم — على ما يبدو — رفع اسم الشريك فى حالة ما اذا كان قد ورد بعنوان الشركة ، اذ تنص المادة ١٤٤/٢ « واذا انسحب شريك من الشركة فلا يكون مسئولا عن الالتزامات التى تنشأ فى ذمة الشركة بعد شهر انسحابه » وهذا ولا شك نقض يجب أن يتداركه المشروع .

(٣) راجع :
N. Rokas : Les droits de l'associé Sortant envers la société.
المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص ٢٨٥ — ٢٩٥ .

(٤) وعلى ذلك يستحيل على الشريك الذى خرج مطالبته بحصته العينية التى قدمها . اذ انها تكون قد انتقلت الى الشركة ودخلت ذمتها المالية . راجع : نقض فرنسى ٣٠ يونية ١٩٥٥ — بولتان النقض ج ٤ — رقم ٥٧٢ ص ٤٣٢ .

(٥) راجع فى هذا :
R. Amiot : De la responsabilité, à raison du passif Social deja Formé, du nouvel associé. Annàles dr. Comm. 1900. P. 281. et Spec. P. 285.

يستوى فى ذلك السابقة على انضمامه أو اللاحقة عليه[١] ، وذلك استنادا على أن المشرع لم يفرق — فى نص المادة ٢٢ تجارى — بين قدامى الشركاء وجددهم[٢] ، كما أن انضمامه للشركة وقبوله بمحض اختياره المشاركة فيها يمكن القول معه أنه قد ارتضى مقدما الدخول فى الشركة بحالتها الراهنة ، أى بما تحتويه ذمتها من ايجابيات وسلبيات .

غير أن ذلك لا يمنع من أن يتفق الشريك الجديد مع الشركاء على إعفائه من الديون السابقة على دخوله الشركة . ويرى الفقه صحة هذا الشرط وسريانه على دائنى الشركة مع أشهر بالطرق القانونية[٣] .

ثالثا : تنازل الشريك لآخر عن حصته . مسئولية المتنازل :

١٨٧ — الأصل كما سيجىء أن الحصص فى شركة التضامن غير قابلة للتدوال أو التنازل عنها للغير أو حتى للشركاء ، لما تقوم عليه من اعتبار شخصى لكل شريك . غير أنه لا يمنع من التنازل عنها متى وافق على ذلك جميع الشركاء ، أو كان العقد التأسيسى يجيز ذلك بشروط

---

(١) راجع Amiot . المقال السابق ، اسكارا ص ٢٧٦ ، ريبير — روبلو ص ٤٤٤ ، هامل — لاجارد ص ٣٥٥ ، محسن شفيق ص ٢٠١ ، حسنى عباس ص ٩٢ ، اكثم الخولى ص ١٠٧ .

وراجع عكس ذلك : Thaller-Pic; Traité general. Th. et prat. de Droit Commercial. 1940. T. I. N. 492.

ويتشكك هذان الفقيهان فى رأى غالبية الفقــه ، ويستندان فى ذلك الى حالة خروج الشريك من الشركة ، واعفاء هذا الشريك من الالتزامات اللاحقة على خروجه متى اشهر . ويريان انه ليس من العدل أن يتحمل الشريك الجديد بالالتزامات السابقــة ، ومما تجدر ملاحظتــه أن مشروع قانون الشركات قد أخذ برأى غالبية الفقه وقرر فى المــادة ١/٤٤ « اذا انضم شريك الى الشركة كان مسئولا مع باقى الشركاء بالتضامن وفى جميع امواله عن التزامات الشركة السابقــة واللاحقــة لانضمامه . وكل خلاف على ذلك لا يحتج به على الغير » .

(٢) ولقد انفرد المشرع اللبنانى — دون سائر التشريعات العربية ، بتقرير ذلك صراحة فى المادة ٩٠٦ موجبات .

(٣) هامل — لاجارد ص ٥٣٣ ، اسكارا ص ٢٧٦ ، محسن شفيق ص ٢٠١ . اكثم الخولى ص ١٠٧ ، وراجع عكس ذلك المــادة ١/١٤٤ من مشروع قانون الشركات .

معينة • فمتى تم التنازل وأشهر ، فما هو حكم مسئولية المتنازل والمتنازل اليه عن ديون الشركة ؟

لا جدال فى عدم مسئولية المتنازل عن ديون وتعهدات الشركة اللاحقة على تنازله متى كان هذا التنازل قد أشهر بالطريق القانونى ويحل محله المتنازل اليه فى المسئولية عن تلك الديون والتعهدات اللاحقة •

ويثور التساؤل عن حكم مسئولية المتنازل عن ديون الشركة وتعهداتها التى نشأت قبل التنازل • ويرى الرأى الغالب فى الفقه والقضاء أن المتنازل يظل مسئولا عنها أمام دائنى الشركة ولو اتفق فى عقد التنازل على خلاف ذلك[1] • ويستند هذا الرأى — فى واقع الأمر — الى أن هذا التنازل فى هذه الحالة لا يعدو كونه حوالة دين[2] • ومن المقرر طبقا لأحكام المادة ١/٣٦١ مدنى أن حوالة الدين لا تكون نافذة فى حق الدائن الا اذا أقرها • وعلى ذلك يظل المتنازل مسئولا أمام دائنى الشركة عن الديون التى نشأت قبل تنازله الا اذا وافق هؤلاء الدائنون على حلول المتنازل اليه محله فى الالتزام بتلك الديون[3] •

غير أنه — من جانبنا — يمكن لنا أن نتشكك فى صحة هذا الرأى ، لأنه فضلا عما ينطوى عليه من تشدد ، فإن استناده الى أحكام حوالة الدين هو استناد — فى نظرنا — غير موفق • ذلك لأن هذه الأحكام — أحكام حوالة الدين — لا تنطبق الا اذا كنا بصدد مدين ، أى ذلك الشخص الذى يلتزم مباشرة لكونه طرفا فى العلاقة بينه وبين الدائن • وقد سبق لنا أن رأينا أن الشريك المتضامن ليس مدينا متضامنا مع

---

(١) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٤٢ المشار اليه ، نقض تجارى ٢٦ نوفمبر ، ١٩٧٦ . الفصلية ١٩٧٦ — ع ١ ص ١٢١ رقم (١٥) ، هامل — لاجارد ، المرجع السابق ص ٥٣٣ •

(٢) ويقرر القضاء الفرنسى ، أن التنازل عن احدى الحصص فى الشركة ، التى يشترط عقدها التاسيسى عدم منافسة الشريك للشركة فى نشاطها ، فان مثل هذا الشرط يسرى فى مواجهة المتنازل اليه . راجع : محكمة باريس ١٤ ابريل سنة ١٩٨٠ داللوز ١٩٨٢ — ابريل — ص ١٣ تعليق بوسكى •

(٣) محسن شفيق ص ٢٠١ ، اكثم الخولى ص ١٠٧ •

الشركة ، وانما هو كفيل متضامن للمدين الأصلى (الشركة) . اذ أن التصرف يتم بين الشركة بحسبانها شخصا قانونيا وبين الدائن ، وما التزام الشريك المتضامن — فى التحليل الأخير — الا التزام قانونى مساعد أو التزام احتياطى Acessoire . كذلك يبين مدى جمود وتشدد هذا الرأى متى تبينا أن المتنازل اليه سيصبح هو الملتزم بتلك التعهدات والديون السابقة على التنازل ، تماما كمسئوليته عن الديون اللاحقة حكمه فى ذلك حكم الشريك الجديد . لذلك نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من إعفاء المتنازل من مسئوليته فى ديون للشركة وتعهداتها السابقة وسريان ذلك على دائنى الشركة متى كان هذا التنازل مكتوبا وأشهر بالطريق القانونى[1] . وذلك أمر يبرره وقوع التنازل بموافقة جميع الشركاء أو باباحته بشروط فى العقد التأسيسى . ولن يضار دائن الشركة ، اذ يستطيع أن يوجه مطالبته لأى من هؤلاء الشركاء فضلا عن المتنازل اليه .

حق الشريك المتضامن الذى أوفى بدين على الشركة فى الرجوع عليها وعلى الشركاء .

١٨٨ — ومتى وفى الشريك المتضامن دينا من ديون الشركة ، فانه يحل محل دائنها تطبيقا لأحكام الحلول الشخصى . والحلول هنا هو حلول قانونى (م ١/٣٢٦ مدنى) باعتبار الشريك كفيلا متضامنا مع الشركة .

وعلى ذلك يجوز للشريك المتضامن — بمقتضى هذا الحلول محل الدائن — أن يرجع على الشركة لمطالبتها بالدين الذى أوفى به . وله فى سبيل ذلك ما كان لدائن الشركة من حقوق ، كما يمكن أن تتعرض مطالبته للشركة للدفوع التى كانت تستطيع هذه الأخيرة توجيهها الى الدائن .

---

(١) وراجع عكس ذلك المادة ٣/١٤٤ من مشروع قانون الشركات التى تبنت الرأى العكسى بما تنص عليه من انه « واذا تنازل احد الشركاء عن حصته فى الشركة فلا يبرأ من التزامات الشركة قبل دائنيها الا اذا اقروا التنازل وفقا لاحكام القانون المدنى بشأن حوالة الديون » .

وللشريك المتضامن الذى أوفى بالدين أن يرجع على باقى الشركاء لمطالبة كل ما يخصه فى الدين الذى أوفاه تطبيقا لبعض المادة ٧٩٦ مدنى التى تقول « اذا كان الكفلاء متضامنين » فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل منْ الباقين بحصته فى الدين ، وبنصيبه المعسر منهم » .

الفـــرع الثـــالث

النظام القانونى الذى تخضع له الحصص فى شركة التضامن

١٨٩ — تخضع حصة الشريك فى شركة التضامن لنظام قانونى يستمد ركائزه من الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه هذه الشركة ، وشركات الأشخاص بوجه عام . والقاعدة العامة بهذا الصدد أن حصة الشريك غير قابلة للتداول أو الانتقال الى الورثة . وتلك قاعدة وان لم تحتوها نصوص تشريعية ، الا أنها راسخة لم تزعزع منها قدم هذه الشركة وتاريخها الطويل . غير أن هذه القاعدة ، وان كانت من أساسيات شركات الأشخاص الا أنها مع ذلك ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها . والقاعدة العامة بهذا الصدد أن حصة الشريك غير قابلة للانتقال الى الغير ، أى الى أجنبى عن الشركة ، الا برضاء جميع الشركاء ؛ بحسبان أن دخول هذا الأجنبى — عن طريق التنازل عن الحصة — يعتبر فى جوهره بمثابة تعديل لعقد الشركة[1] .

وسنبحث أولا القاعدة العامة فى عدم تداول الحصة وانتقالها ، ثم حكم التنازل عنها ، ورهنها والتنفيذ عليها ، وأخيرا سنعرض لما يعرف باتفاق الرديف .

---

(١) راجع : J. F. Bausquet : La transmission entre VIFS des droits Sociaux.
رسالة دكتوراه — جامعة ليون (فرنسا) ١٩٧٢ ص ١١٢ .

أولا : القاعدة العامة : عدم قابلية الحصة التداول أو الانتقال الى الورثة :

١٩٠ — يقتضى الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركات الأشخاص ، ونموذجها الأمثل شركة التضامن ، أن يكون لنصيب الشريك فى رأس مال الشركة ، ويسمى بالحصة Part d'intêret ، ذات الاعتبار الذى أولاه الشركاء لشخصه ، ولذلك كان الأصل أن حصة الشريك ترتبط بشخصه ، ولا يجوز تداولها ، أى انتقالها الى الغير أو حتى الى شريك آخر . يستوى فى ذلك الانتقال بعوض أو بغير عوض . بل إنه فى حالة وفاة الشريك ، فان الحصة لا تنتقل — كقاعدة عامة — الى ورثته . اذ يرتب القانون على وفاة أحد الشركاء — كما سنرى — انحلال الشركة بقوة القانون (م ٥٢٨ مدنى) ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك . ولعل عدم قابلية الحصة للتداول هو أهم ما يفرقها عن الأنصبة فى شركات الأموال والتى تسمى بالأسهم Actions ، وهى صكوك قابلة للتداول والانتقال بالطرق التجارية ودون موافقة باقى الشركاء كأصل عام[١] .

وعدم قابلية الحصص للتداول مرده الى أن هذه الشركات تقوم — كما رأينا — بين جماعات صغيرة تربط بينهم روابط وثيقة من وشائج القربى أو ثقة متبادلة ، يأنس كل منهم للآخر ويوليه ثقته . وعلى ذلك فان التنازل عن الحصة سيهدر حتما هذا الاعتبار الأساسى الذى تقوم عليه الشركة[٢] ، بادخال أشخاص غرباء وهو الأمر الذى لم تتجه اليه ارادة الشركاء عند تكوينهم للشركة وينبنى على ذلك أنه اذا تضمن العقد التأسيسى ما يستفاد منه حق الشريك فى التنازل عن حصته دون ما قيد أو شرط ، فان هذه الشركة تفقد حتما طبيعتها كشركة تضامن ، لتصبح

---

(١) راجع فى التفرقة بين الحصة والسهم :
R. Rivet; Distinction des
parts d'interêts et d'actions. Rev. gen. de notarial. 1951 P. 353.

(٢) راجع : بوسكوى . رسالة الدكتوراه المشار اليها .

شركة مساهمة يعتورها البطلان لعدم استيفائها لاجراءات التأسيس القانونية الخاصة بهذه الشركات[١] .

غير أن عدم قابلية الحصة للتداول أساسا ، لا يمنع من جواز التنازل عنها مادام الشركاء قد أجمعوا على ذلك ، أو أجازوا هذا التنازل فى العقد ونظموا كيفية اعماله .

ثانيا : الاستثناءات : جواز التنازل عن الحصة[٢] .

١٩١ — واذا كان عدم قابلية الحصة فى شركات الأشخاص للتداول هو من السمات الأساسية لهذه الشركات ، الا أنه لا يعتبر مع ذلك من النظام العام ، ويجوز للشركاء أن ينظموا التنازل عن الحصة أو انتقالها الى الورثة ، دون أن يعنى ذلك الاخلال بأساسيات هذه الشركة، والاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه[٣] . غير أن تنظيم هذا التنازل يجب ألا يبلغ حد إباحة تداول الحصة دون قيد أو شرط ، والا فقدت الشركة — كما رأينا — صفتها كشركة تضامن . يستوى فى ذلك التنازل عن الحصة الى الغير أو الى أحد الشركاء[٤] .

---

(١) فى هذا المعنى : اكثم الخولى ص ١٠٨ . ويقضى مشروع قانون الشركات فى المادة ١٤٠ ببطلان الشروط التى تقضى بحق الشريك فى التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط .

(٢) راجع فى هذا Cordonnier. De La cessibilé entre associés des parts d'interêts dans uue Societé en nom Collectif Journal de Societès. 1946. P. 5.

(٣)راجع مع ذلك cordonnier المقال السابق ، ويرى المؤلف انه بجوز الاتفاق على التنازل عن الحصة وتداولها بين الشركاء دون قيد ما ، وراجع التعليقات الفقهية الآتية : سارادين : تعليق فى مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٥٠٧ على حكم نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٩٧١ ، دى بونتافيس : تعليق فى المجلة السابقة ١٩٧٣ ص ٢٩٧ على نقض فرنسى ٢ فبراير ١٩٧٢ .

(٤) وقد عرض على محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم حديث لها ، مسألة ما اذا كان التنازل عن الحصة يعتبر عملا تجاريا أم غير ذلك . فقررت المحكمة انه اذا كان التنازل عن الحصة يعتبر فى حد ذاته عملا مدنيه — فى العلاقة بين اطرافه — فانه يصبح عملا تجاريا اذا كان الأطراف يقصدون من تنازلهم تمكين المتنازل اليه عن السيطرة على الشركة .
راجع نقض فرنسى ٣ يناير سنة ١٩٨٥ — داللوز سيرى ١٩٨٧ عدد ٤ ص ٣٠ .

وعلى ذلك يجوز للشركاء أن يتفقوا فى العقد التأسيسى للشركة على جواز التنازل عن الحصة لأحد الأغيار أو لأحد الشركاء ، أو انتقالها الى ورثة الشريك فى حال وفاته • (م ٢/٥٢٨ مدنى) • ويقضى الاعتبار الشخصى للشريك أن يقيد التنازل عن الحصة بقيود معينة حتى لا يأخذ التنازل شكل التداول ، أى الانتقال دون قيد أو شرط • ومن ذلك أن يتفق الشركاء على ضرورة موافقتهم الاجماعية كشرط لصحة التنازل ، أو اشتراطهم لأغلبية معينة لا يجوز التنازل بغيرها • أو أن يكون التنازل لأشخاص معينين تربطهم والشركة والشركاء علاقات معينة أو مصالح متبادلة • وليس ثم شك فى صحة هذه الشروط الاتفاقية التى تنظم التنازل وسريانها على الغير متى أشهرت بالطريق القانونى على النحو الذى رأيناه • وليصبح المتنازل اليه مسئولا أمام دائنى الشركة • ويخضع للأحكام القانونية الخاصة بمسئولية المتنازل اليه •

فاذا لم يتضمن نصوصا تجيز وتنظم التنازل عن الحصة • فان هذا لا يمنع رغم ذلك من امكانية حدوثه • وانما يلزم فى هذه الحالة موافقة جميع الشركاء عليه • لأن التنازل فى هذه الحالة يعتبر بمثابة التعديل فى العقد وهو أمر لا يجوز ـ كقاعدة عامة ـ الا بالموافقة الاجماعية • كما أنه يتعين فى هذه الحالة ، فضلا عن الموافقة الاجماعية ، أن يتم التنازل كتابة ويشهر بالطريق القانونى[1] ، ويقيد بالسجل التجارى طبقا لأحكام المادة ٦ من قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى خلال شهر من تاريخ التنازل •

ولسريان التنازل الذى يتم تنفيذا لشروط العقد التأسيسى فى حق الشركة والغير من دائنيها يتعين شهره وفقا لأحكام حوالة الحق[2] •

---

(١) راجع نقض مصرى ٢٢ مارس ١٩٧٦ — س ٢٧ ص ٧١٨ •

(٢) نقض فرنسى [بالدوائر المجتمعة] اول مارس ١٩٥٠. ١٩٥٠ — ٢ — ٥٥٨٣ تعليق Grénoble ، ومحكمة Bastian ٥ اكتوبر ١٩٥٥ Gaz Pal ١٩٥٥ — ٢ — ٢٨٧ • وذلك امر يقتضيه النظر الى حق الشريك على الحصة باعتباره حقا شخصيا من طبيعة منقولة ، ومنقول

وعلى ذلك لا يسرى التنازل فى حق الشركة ودائنيها طبقا لأحكـام المادة ٣٠٥ مدنى الا بقبول الشركة (المدين) للتنازل أو اعلانها به • ومتى كان شهره عن طريق قبول الشركة له ، يجب أن يكون القبول ثابت التاريخ[١] •

١٩٢ ــ ثالثا : رهن الحصة والحجز عليها :

١٩٣ ــ رهن الحصة[٢] :

وعدم قابلية الحصة التداول أو الانتقال الى الورثة ، لا يقف حائلا دون امكان رهنها • ولما كان حق الشريك على الحصـــة هو من الحقـــوق الشخصية ، أو من قبيل حق « الدائنية » Droit de creance ، اذ يقترب المركز القانونى للشريك من مركز الدائن ، والشركة من مركز المدين ، لذلك فانه لسريان الرهن يجب اتبـــاع اجــراءات رهن الديـــون[٣] • وينبنى على هـــذا أن رهن الحصـــة لا يسرى على الشركة والشركاء ، بالتطبيق لأحكام المادة ١١٢٣ مدنى ، الا باعلان الرهن للشركة أو قبولها له قبولا ثابت التاريخ •

الحجز على الحصة والتنفيذ عليها[٤] :

١٩٤ ــ ولا يكون رهن الحصة بذى معنى أو قيمة إلا إذا استطاع

(١) ولا يلزم فى رأينا شهر التنازل ــ فى هذه الحـــالة ــ بالطريق القانونى ، لأنه لا يعدو أن يكون تنفيذا لشروط العقد التأسيسى ، وليس تعديلا له ، ومن ثم يكتفى باتخـــاذ اجراءات شهر حوالة الحق المنصوص عليها فى المـــادة ٣٠٥ مدنى • راجع مع ذلك هامـــل ــ لاجـــارد . نبذة رقم ٤٣٩ ــ ص ٥٣٤ •

غير انه يجب مراعاة حذف اسم المتنازل من عنوان الشركة متى كان قد ورد به •

(٢) راجع فى هذا : J. Garbonnier : La mise en gage des parts d'interêts dans les Societés des personnes. Revue. des. Socıetés. 1937. P. 137.

(٣) نقض فرنسى ١٠ اكتـــوبر ١٩٦٤ • المنشور فى المجـــلة الفصلية للقـــانون التجارى (Rev Trim. dr. Comm.) ١٩٦٥ ــ ١٢٣ مـــع تعليق Rodière ٦ يناير ١٩٦٥ Rennes • وانظر عكس ذلك حكم محـــكمة دالوز سيرى ١٩٦٦ ــ ٤٥٧ مع تعليق Delsace •

(٤) راجع فى هذا :

D. Bastian. Saisie et vente forcèe des parts d'interêts. Journal de Societes. 1934. 545.

الدائن المرتهن الحجز عليها وبيعها جبرا عند الاقتضاء استيفاء لدينه • لذلك يجيز الفقه والقضاء لدائن الشريك اتخاد اجراءات الحجز على الحصة والتنفيذ عليها وبيعها جبريا[1] •

وتتبع فى الحجز على الحصة — كقاعدة عامة — أحكام حجز ما للمدين لدى الغير[2] ، التى نظمتها المادة ٣٢٥ وما بعدها من قانون المرافعات الجديد ، غير أن هذا الحجز يقع بالضرورة على ما للشريك من أنصبة الأرباح السنوية[3] ، فاذا انحلت الشركة وصفيت وقع الحجز على نصيبه فى موجودات الشركة •

والحجز فى الحالتين لا يؤثر فى اعتبار الشركة شخصا معنويا مستقلا • اذ أن الحجز سيقع على نصيب الشريك فى الأرباح ويكون ذلك تحت يد الشركة — كشخص قانونى — باعتبارها مدينة بالأرباح للشريك ، كذلك اذا انصب الحجز على نصيب الشريك فى موجودات الشركة بعد تصفيتها وقسمتها • اذ سيقع الحجز بعد أن تكون شخصية الشركة قد انقضت بانتهاء عمليات التصفية وعادت الحصة الى ذمة الشريك •

غير أنه يحدث ألا يقنع الدائن بالحجز على نصيب الشريك فى الأرباح السنوية ، أو لايتريث حتى انقضاء الشركة وتصفيتها • وهنا

---

(١) قارن مع ذلك حكم محكمة ليون ١٥ يوليو ١٩٢٦ . داللوز ١٩٢٧ — ٢ — ١٢٩ مع تعليق Nast .

(٢) ريبير روبلو . ص ٤١٥ ، نقض فرنسى ٩ فبراير ١٩٥٥ ١٩٥٥ — ٢ — ٨٨٥٨ مع تعليق Bastian ، وحكم محكمة باريس ٢٥ مايو ١٩٦٦ دالوز — سيرى ١٩٦٦ — ٦٨٥ وراجع عكس ذلك ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٢٧٣ — ص ٢٤٦ — ٢١١ ، وايضا Houpin-Bosvieux ج ١ — نبذة ١٥٢٠ . ويرى هذا الفقه عدم جواز حجز دائنى الشريك على حصته فى الشركة ، باعتبار ان الحجز الذى يعقبه حتما البيع الجبرى سيؤدى الى تحلل الشريك من التزاماته فى الشركة . كما ان القول بالحجز اثناء حياة الشركة يتنافى مع اعتبارها شخصا قانونيا له ذمة مالية مستقلة تسكن فيها الحصص •

(٣) وبديهى ان يشترط بصحة هذا الحجز ان تكون الارباح قد تحققت بالفعل ومعينة المقدار وحالة الاداء . نقض ٥ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٧٤ ، وراجع نقض ١٥ يناير ١٩٨٠ — المجموعة س ٣١ — ع ١ — ص ١٧١ رقم ٣٧ .

سيؤدى أضرار الدائن على التنفيذ وبيعها جبرا نتائج خطيرة ، اذ أن الحجز على الشريك المتضامن — وهو تاجر — قد يؤدى الى شهر افلاسه وبالتالى الى انحلال الشركة بقوة القانون . لذلك نرى أنه فى حالة التنفيذ على الحصة وبيعها بالمزاد ، ان لم يوافق الشركاء على احلال مشترى الحصة فى المزاد محل الشريك المحجوز عليه ، تعين حل الشركة وتقسيمها لافراز الحصة وتسليمها الى المشترى[1] .

رابعاً : اتفاق الرديف :

١٩٥ — اذا وقع التنازل رغم حظره أو عدم موافقة الشركاء عليه ، فان ذلك لا يعنى بطلان التنازل بين طرفيه ، المتنازل الشريك والمتنازل اليه ، فالتنازل بين طرفى العلاقة inter partes صحيح ومنتج لآثاره ، غير أنه يقع بدون أى أثر فى مواجهة الشركة والشركاء . ويظل المتنازل محتفظا بصفته كشريك متضامن فى مواجهة الغير[2] . ويطلق الفقه على هذا الاتفاق « اتفاق الرديف Convention. de Croupier (والرديف فى فقه اللغة العربية هو من يمتطى الدابة خلفه راكبا) . ويكون الرديف هنا هو اذن المتنازل اليه . كذلك ينشأ اتفاق الرديف فى حال اتفاق الشريك مع الغير على أن يشترك معه هذا الأخير بجزء فى الحصة[3] .

---

(١) ولهذا نجد ان موقف الفقهاء الذين يرفضون الحجز على الحصة ما بقيت الشركة قائمة له ما يبرره . راجع فى هذا الفقه : ليون كان — رينو . المرجع السابق . ونرى من جانبنا أنه يجب الا يسمح بتوقيع الحجز على الحصة ذاتها الا اذا كان دائن الشريك قد استنفد كل وسيلة للحصول على دينه قبل الشريك دون جدوى .

(٢) راجع نقض فرنسى ٢٩ يوليه ١٩٦٤ — المجلة الفصلية ١٩٦٥ ص ١٢١ رقم (٣) وتعليق روجيه هوان .

(٣) وقد أجازت ذلك الاتفاق ، دون موافقة الشركاء : المادة ١٨٦١ مدنى فرنسى . كذلك تعرضت له المادة ١٤٠/٣ من مشروع قانون الشركات عندنا اذ قالت « يجوز للشريك أن يتنازل الى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته فى الشركة ، ولا يكون لهذا الاتفاق أثر الا فيما بين الطرفين المتعاقدين ».

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة اتفاق الرديف[1] . فمن الفقه من يرى أنه اذا شمل الاتفاق التنازل عن الحصة بأكملها ، فان اتفاق الرديف سيكون فى هذه الحالة بمثابة بيع للحصة[2] ، أما اذا كان الاتفاق مجرد اشراك الرديف فى ملكية الحصة بجزء منها ، فاننا نكون بصدد شركة محاصة عادية أو من نوع خاص Sui generis ، موضوعها استغلال حصة الشريك المتضامن[3] ، أو هو بيع لثمار الحصة أو شركة متفرعة Sous-Societé[4] .

وأيّاً ما كان الخلاف حول طبيعة اتفاق الرديف ، فإنه لا جدال فى أن أثر هذا الاتفاق لا يتعدى طرفيه ، أى الشريك والرديف . بمعنى أنه لا ينشىء أية علاقة أو رابطة قانونية مباشرة بين الرديف والشركة أو الشركاء . إذ لا يفتقد الشريك المتضامن صفته . ويظل الرديف غريبا عن الشركة والشركاء . وعلى ذلك ليس للرديف أن يدعى حقا ما فى مواجهة الشركة بدعوى مباشرة[5] ، أو أن تطلب ادراج اسمه فى عنوان الشركة ، أو حتى مجرد الاطلاع على دفاتر ومستندات الشركة[6] .

---

(١) راجع فى هذا : Bobym; Le Croupier d'associè-Thèse Lille. 1904.
وايضا : Schwing. La nature du droit du Croupier. Rev. Soc. 1935. 152.

(٢) اسكارا — ١٦٠ — ص ٢٨٩ ، هامل — لاجارد — ٤٣٩ — ص ٥٢٥ .

(٣) راجع Hupin-Bosvieux — جـ ١ — نبذة ١٨٠ ، وايضا Schwing المقال السابق ، ونقض فرنسى ٢ يوليو ١٩٦٤ Gaz. Pal ١٩٦٤ . — الجزء الثانى — ١٠ نوفمبر ١٩٦٤ .
وانظر ايضا محكمة الاسكندرية الابتدائية ٢٨ نوفمبر ١٩٤٩ . مجلة التشريع والقضاء س ٣ — ٧٨ . محسن شفيق ص ١٩٧ — ١٩٨ .
وترى بعض احكام القضاء الفرنسى أن اتفاق الرديف يمكن أن يتم بين جميع الشركاء ، انظر محكمة Douai ، ٢ يناير ١٩٥٣ J. C. P. ١٩٥٣ — ٤ — [illegible]

(٤) راجع : روجيه عوان : تعليق على نقض فرنسى ٢٩ يوليه ١٩٦٤ السابق الاشارة اليه .

(٥) محكمة السين المدنية ٢١ يوليو ١٩٥٣ J. C. P. ١٩٥٤ — ٢ — ٨١٩٦ ، نقض فرنسى ٢٩ يوليه سنة ١٩٦٤ المشار اليه .

(٦) باريس ١٤ يناير ١٨٩٤ . دالوز ١٨٩٤ — ٢ — ٣٦٥ .

وحضور الجلسات ، الى غير ذلك من الحقوق التى ترتب على صفة الشريك[١] . وبالمقابل ليس للشركة أية دعوى مباشرة تستعملها ضد الرديف ، وليس لها أن تطالبه بالوفاء بالتزامات تقاعس عن أدائها الشريك .

غير أن انعدام الروابط القانونية المباشرة بين الرديف والشركة ، لا يمنع من أن يستعمل كل منهما فى مواجهة الآخر الدعوى غير المباشرة action oblique . فيستطيع الرديف ، بحكم علاقته مع الشريك ، أن يستعمل حق هذا الأخير فى مواجهة الشركة وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وبالمثل تستطيع الشركة استعمال حقوق الشريك فى مواجهة الرديف ، ولها فى سبيل ذلك استعمال ذات الدعوى .

الفرع الرابع

تعديل العقد

١٩٦ — تتعرض الشركة أثناء حياتها لبعض الظروف والملابسات التى يتعين معها اجراء تعديل فى عقدها ، كيما تستطيع أن تتواءم مع ما استجد من معطيات . وتعديل عقد الشركة أمر جائز دائما ، مادام لا يمس الركائز الأساسية لفكرة الشركة كاهدار حق أحد الشركاء فى الحصول على الأرباح ، أو حرمانه من حق الرقابة وغير ذلك من الأركان الجوهرية التى تقوم عليها الشركة .

وكثيرا ما يكون التعديل ضرورة ملحة لتخفيض رأس مال الشركة لمواجهة خسارة حاقت بها ، أو — على النقيض — زيادة رأس المال

---

(١) ويرى بعض الفقه واحكام المحاكم فى فرنسا انه اذا تسامح الشركاء فى التدخل المستمر من الرديف فى اعمال الشركة ، ولم يصدوه عن ذلك بطريقة او باخرى فانه يترتب على ذلك التسامح والتدخل المستمر من جانب الرديف فى اعمال الشركة نشوء نوع من شركات الواقع بين الشركاء والرديف ويمكن ان تتمخض عن علاقات مباشرة بين الرديف والشركة . راجع Thaller-Pic . المرجع السابق — نبذة ٣٧٢ ؛ ومحكمة « الجزائر » ١٠ نوفمبر ١٩٠٨ جريدة الشركات ١٩١٠ — ٦٥ .

لمواجهة التزايد فى حجم نشاط الشركة . كذلك يكون التعديل ضرورة لمد أجل الشركة أو تقصيره ، أو التعديل فى غرضـها أو التغيير فى موطنها . أو الحد من سلطات المدير وعزله سيما المدير الاتفاقى الشريك . الى غير ذلك من الضرورات .

والأصل أن تعديل العقد فى شركات الأشخاص يستلزم — كقاعدة عامة — موافقـة الشركاء الاجماعية : ذلك لأن التعـديل يعتبر بمثابة عقد جديد ، ومن ثم يشترط لانعقاده وصحته ذات الشروط الموضـوعية والشكلية التى توافرت للعقد التأسيسى[1] ، وأهمها — بطبيعة الحال — اجماع الشركاء عليه . غير أن ذلك لا يمنع من أن يعطى الشركاء — بنص فى العقد التأسيسى — لأغلبيتهم الحق فى اجراء تعديل العقد[2] . والواقع من الأمر أن اسـتعمال مثل هذا الشرط — تعـديل العقد بالأغلبية — فى شركات التضامن ان لم يكن مستحيلا ، الا أنه مع ذلك نادر الوقوع . ذلك لأن هذه الشركات تتكون فى الغالب الأعم من أفراد قلائل — كشريكين مثلا — يصعب معهم إعمال قانون الأغلبية Loi de majorité لاستظهار ارادة الشخص المعنوى (الشركة) .

ومتى كان التعديل أمراً ضرورياً ، فانه يتعين — فضلا عن توافر الشروط الموضوعية — أن يتم كتابة ، تماما كما هو الشأن بالنسبة للعقد التأسـيسى (م ٥٠٧ مدنى) ، والا كان باطـلا ولا أثر له . كما يجب استيفاء الركن الشكلى الثانى ، وهو الشهر والنشر بالطريق القانونى طبقا لأحكام المواد من ٤٨ الى ٥٠ من المجموعة التجارية[3] ، متى كانت

---

(١) راجع محمـد حسنى عباس ص ١١١ ؛ ونقض مدنى ٥ ابريل ١٩٥٦ . مجموعة النقض س ٤ ، ص ٤٩٦ .

(٢) راجع مع ذلك بعض أحكام القضـاء الفرنسى الذى يبطل مثل هذا الشرط فى شركات التضـامن ، ويستلزم موافقـة كل الشركاء على التعديل . محكمـة السين المدنيـة ٢٠ مارس ١٩٥٠ . جريدة الشركات ١٩٢٢ — ٢٣٣ .

(٣) وتقرر محكمة النقض المصرية : فى حكم لها قديم نسبيا — انه اذا كان التعديل الوارد بملحق عقد شركة انما ينصب على حصة كل شريك فى رأس مال الشركة وأرباحها ، فان اغفال شهر هذا الملحق لا يترتب =

شركة التضامن شركة تجارية ، وكذلك ضرورة قيد هذا التعديل والتأشير به فى السجل التجارى .

ويترتب على اهمال اتخاذ اجراءات الشهر والنشر القانونى ، ذات الأحكام التى رأيناها بصدد تكوين الشركة ، اذ يبطل التعديل . ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فى العلاقة فيما بينهم ، غير أنه لا يجوز لهم الاحتجاج به فى مواجهة الغير[1] .

المبحث السادس

انحلال شركة التضامن

أسباب الانحلال الخاصة بشركات الأشخاص

١٩٧ — تنحل شركة التضامن لأسباب انحلال الشركة بوجه عام ، تلك التى فصلنا دراستها عند بحثنا للنظرية العامة للشركة ، كانتهاء أجل الشركة ، أو انتهاء العمل الذى أنشئت من أجله ، أو انهيار ركن تعدد الشركاء الى غير ذلك من الأسباب ، التى سبق لنا أن عرضنا لها .

غير أنه نظرا للاعتبار الشخصى للشركاء الذى تقوم عليه شركات الأشخاص ، ونموذجها الأمثل شركة التضامن ، فان حياة الشركة تتأثر بما يتعرض له شخص الشريك من وقائع مادية أو قانونية تنهى حياته أو تهدر الثقة التى أولاها اياه الشركاء . كوفاة أو افلاس أو انسحاب أو خروج من الشركة . ومتى قامت تلك الأسباب بما تنطوى عليه من

= عليه اى بطلان . إذ ان بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال الشركات التجارية وارباحها ليس من البيانات الواجب شهرها وفقا لحكم المادة ٥٠ من القانون التجارى . وتبعا لذلك لا يكون واجبا شهر الاتفاقات المعدلة لها . راجع طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٨ ، تاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٥٠ — الموسوعة الذهبية — س ج ٦ — ص ٥٣٩ — ٥٤٠ .

(١) ويعتبر تنازل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر بمثابة تعديل للعقد بما يتضمنه من خروج لأحد الشركاء . ومن ثم يتعين شهره . راجع : نقض مصرى ٢٢ مارس ١٩٧٦ — س ٢٧ ص ٧١٨ .

المساس بالاعتبار الشخصى للشريك ، انحلت الشركة بقوة القانون ودخلت دور التصفية تمهيدا لتقسيم موجوداتها • غير أنه اذا كان الأصل أن تنحل الشركة بقوة القانون متى قام سبب من أسباب الانحلال الخاصة بشركات الأشخاص ، الا أن الشركاء يستطيعون تدارك هذا الأثر القانونى بالنص فى العقد التأسيسى على بقاء الشركة واستمرارها رغم ذلك مع من بقى من الشركاء •

وسنعرض لأحكام انحلال شركة التضامن للأسباب الخاصة بانحلال شركات الأشخاص • أما الأسباب العامة فنحيل هنا على ما سبق دراسته فى النظرية العامة للشركة • وسنبحث تباعا الانحلال لموت أحد الشركاء ، ثم شهر افلاسه أو الحجر عليه ، فانسحاب الشريك وأخيرا خروجه من الشركة لوجود المبرر لذلك[1] •

أولا — موت أحد الشركاء :

١٩٨ — وبديهى أن تكون وفاة أحد الشركاء فى مقدمة الأسباب الخاصة بانحلال شركة التضامن (م ٥٢٨/١ مدنى) • وذلك لأن هذه الشركة — كما قدمنا — ترتكز أساسا على التعاون بين أفراد قلائل يراعى كل شريك فى الآخر اعتبارات شخصية ويوليه ثقته ، ومن ثم فإن هذه الاعتبارات تنعدم باختفاء الشريك ، ولا يمكن القول بقيامها دائما فى أشخاص الورثة[2] •

---

(١) أما فصل الشريك من الشركة عملا لنص المادة ٥٣١/١ مدنى ، فانه لا يترتب عليه انحلال الشركة ، وتستمر الشركة قائمة فيما بين الباقى من الشركاء • ولا يؤثر فى حياتها فصل أحد الشركاء بوجود المبرر لذلك • لذلك نستبعد فصل الشريك من دراسة اسباب انحلال شركات التضامن وشركات الاشخاص بوجه عام •

(٢) ويعتبر انحلال شركات الاشخاص لوفاة أحد الشركاء استثناء على القاعدة العامة فى آثار العقد ، إذ انه طبقا لنص المادة ١٤٥ مدنى ينصرف اثر العقد — كقاعدة عامة — الى المتعاقدين وخلفهم العام • وذلك ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام • • ويرى بعض الفقه المصرى إن تاخذ الغيبة احكام الوفاة بصدد انحلال الشركة • انظر الدكتور محمد صالح • المرجع السابق جـ ١ — نبذة ٣١٠ • غير ان الفقه الفرنسى يرى عكس ذلك •

وانحلال الشركة لوفاة أحد الشركاء يترتب بقوة القانون بمجرد حدوث الوفاة[1] ، ودون ما انتظار لانتهاء أجل الشركة أو الغرض الذى أنشئت من أجله . وإذا استمرت الشركة رغم ذلك فى مباشرة نشاطها ، فلا تكون الا شركة من شركات الواقع[2] .

ولما كان انحلال الشركة بقوة القانون لوفاة أحد الشركاء لا يعدو كونه تفسيرا لارادة المتعاقدين ، ومن ثم لا يتعلق بالنظام العام ، لذلك فانهم يستطيعون تفادى هذا الأثر القانونى بتضمين العقد نصا يقضى باستمرار الشركة إما مع ورثة المتوفى أو مع من بقى من الشركاء . وقد أقرت ذلك المادة ٥٨٢/٢-٣ من المجموعة المدنية .

استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى[3] :

١٩٩ — وتقضى المادة ٥٢٨/٢ مدنى بأنه « يجوز الاتفاق على أنه اذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا » .

وعلى ما يبين من النص أن الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة المتوفى يجب أن يكون صريحا . غير أنه يبين من المذكرة التفسيرية لمجموعة

---

(١) استئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ . المجموعة الرسمية السنة ٤٢ . عدد ٣ رقم ٦٠ ؛ غير أن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لحاجيات التصفية ؛ انظر محكمة الزقازيق الكلية ٢ يناير ١٩٣٠ . المحاماة ١٠ — ٤٧٧ — رقم ٢٤٠ ؛ نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٥ (الطعن رقم ٧٥ ؛ ٨٦) الموسوعة الذهبية ج ٦ — ص ٥٦١ .

(٢) نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٢٤ . جريدة الشركات ١٩٣٨ — ١٤٦ . ومن هذا يبين لنا خطأ محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩ ديسمبر ١٩٣٠ (الجريدة القضائية . مسلسل رقم ١٥٢ — ص ١٣) حينما قالت ان « موت احد الشركاء لا يمنع من استمرار الشركة ما لم ترفع دعوى بفسخها . اى ان الوفاة — كما تزعم المحكمة — لا يترتب عليها الفسخ من تلقاء نفسه ، وانما يكون ذلك بدعوى من الشركاء الباقين أو من أحدهم » فالشركة ان استمرت فى هذه الحالة لن تكون شركة قانونية وانما من شركات الواقع . اذ يترتب على الوفاة انحلال الشركة . بل ان الانحلال ينتج أثره من تاريخ الوفاة دون ما حاجة الى اشهاره . انظر من حيث بدء سريان التقادم . نقض فرنسى ١٥ ديسمبر ١٨٨٠ . دالوز ١٨٨٢ — ١ — ٣٩٣ . تعليق .

(٣) راجع فى هذا : G. Ripert; La Clause de Continuation de la Societé en nom Collectif avec les héritiess de l'assosié precéde. Rev. gen. droit Commercial. 1938. 10.

الأعمال التحضيرية أن استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى يمكن أن يستفاد ضمنا من تنظيم الشركاء للتنازل عن الحصة بوجه عام[١] .
وسواء أكان الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك صريحا أو مستفادا ضمنا من شروط عقدها التأسيسى فانه يجب أن يقع قبل حدوث الوفاة والا انحلت الشركة بقوة القانون[٢] . فاذا ما وقع الاتفاق بعد ذلك بين الشركاء أو الورثة فلا نكون الا بصدد شركة جديدة تنبت الصلة بالشركة التى انحلت بقوة القانون .

٢٠٠ — ويثير استمرار شركة التضامن مع ورثة الشريك المتوفى بعض الصعاب ، كلما كان الوارث قاصرا . وذلك بحسبان أن كل شريك فى هذه الشركة يكون مسئولا عن كافة ديونها وتعهداتها ، كما يشهر افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة . ومثار الصعوبة أنه اعمالا للاتفاق تستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قصرا دون ما حاجة الى اذن خاص من المحكمة يبيح أو يقر هذا الاستمرار[٣] . فهل يستتبع استمرار الشركة مع الورثة أن يكتسب القاصر صفة التاجر مع ما فى ذلك من تناقض صارخ مع أحكام أهلية احتراف التجارة وهى متعلقة بالنظام العام ؟

وأمام هذه الصعوبة رأت بعض الأحكام فى فرنسا ضرورة استبعاد الورثة القصر فى هذا الفرض ، ولا تمتد الشركة الا مع من كان له الأهلية الخاصة بمباشرة التجارة[٤] . غير أن تلك الأحكام لم يقرها الفقه ورفضتها محكمة النقض الفرنسية[٥] ، التى رأت أنه لا مناص عن القول باستمرار

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية لمجموعة الاعمال التحضيرية — جـ ٤ — ص ٣٧٧ . اذا تبين أن الشركاء لم يتعاقدوا مطلقا بالنظر الى صفات الشريك حيث إن العقد يسمح لكل منهم بالتنازل عن حصته واحلال المتنازل محله فى الشركة . وفى هذه الحالة تستمر الشركة بعد وفاة الشريك مع الورثة ولو كانوا قصرا .

(٢) نقض مصرى ٢٣ فبراير ١٩٦٧ . المجموعة س — ١٨ . ص ٤٧٢ .

(٣) محكمة Danai ٢ مارس سنة ١٩٣٣ Gaz. Pal ١٩٣٢ — ١ — ١٩٦١ ؛ اكثم الخولى . ص ٨٠ . وراجع مع ذلك مصر الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٣٦ . المجموعة الرسمية . السنة ٣٧ . عدد ٧ . ص ١٦٦ .

(٤) محكمة Montepeltier ١١ فبراير ١٨٩١ . مشار اليه فى حكم نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ سيرى ١٨٩٣ — ١ — ٧٢ .

(٥) نقض ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ المشار اليه .

الشركة فى هذه الحالة ، ولكنها تستمر مع تركة المورث Cujas باعتبارها مجموعا واقعيا من الأموال ، وليس مع القاصر[1] . غير أن هذا الفقه قد انتقد بدوره من لدن البعض الذى ارتأى فيه بمثابة التطبيق لنظرية الذمة بالتخصيص Patrimoine d'aifectation التى يعرفها القانون الألمانى ولا يعترف بها القانون الفرنسى . لهذا اقترح الفقه أن تتحول الشركة فى هذه الحالة الى شركة توصية يكون القاصر فيها شريكا موصيا غير مسئول — بطبيعة الحال — الا بقدر حصته التى ورثها ، ولا يكتسب بالتالى صفة التاجر .

ولقد تبنت هذا الرأى الأخير — فيما مضى — بعض أحكام المحاكم المختلطة عندنا . غير أن الفقه قد انتقد هذا الذى ذهبت اليه تلك الأحكام ورفضته محكمة النقض[2] بحسبان أنه يرتب على وفاة الشريك أثرا لم يقصده المتعاقدون ولم يدر بخلدهم . لذلك ذهبت هذه المحاكم الى القول بأنه لا محيص من استمرار الشركة كما هى — شركة تضامن — وبالتالى اعتبار القاصر مسئولا عن ديون وتعهدات الشركة فى أمواله الخاصة . ويكتسب صفة التاجر ويحق عليه الافلاس تبعا لافلاس الشركة ، غير أن الافلاس يجب أن يقتصر أثره على الناحية الموضوعية وهى تصفية ذمة القاصر المالية ، دون أن يمتد الى شخص القاصر كحبسه أو توقيع الجزاءات الجنائية عليه[3] .

٢٠١ — ولقد أتى التشريع الفرنسى بحل مستحدث فى هذا الشأن ، إذ قضى فى المادة ٢/٢١ — أخذا بما اقترحه الفقه — بأن الشركة فى هذه الحالة تحول — خلال سنة على الأكثر — الى شركة توصية يكون القاصر فيها شريكا موصيا . والا اعتبرت الشركة منحلة . ولقد تبنى هذا الاتجاه أيضا مشروع قانون الشركات عندنا بما قضى به فى نص المادة ١/٣٦٤

---

(١) نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٠٦ . سيرى ١٩٠٨ — ١ — ١٧٧ مع تعليق Hemard ؛ نقض ٦ يناير ١٩١٣ . دالوز ١٩١٤ — ١ — ١٦ .

(٢) راجع : نقض ٢٧ ابريل ١٩٤٤ . الموسوعة جـ ٦ — ص ٥٦٠ .

(٣) فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٤ . البلتان س ٤٦ — ١٦٥ .

الذى يقول « ويجوز النص فى عقد الشركة على استمرار الشركة مع ورثة من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة كلهم أو بعضهم قصرا ، فاذا كان المتوفى شريكا متضامنا والوارث قاصرا ، اعتبر القاصر شريكا موصيا بقدر نصيبه فى حصة مورثه » .

فاذا لم يتضمن العقد التأسيسى نصا يجيز استمرار الشركة مع ورثة الشريك أو أحدهم ، أو لا يستفاد ضمنا ذلك من العقد[1] ، فانه يتعين حل الشركة وتصفيتها ، ما لم يكن العقد قد تضمن شرطا آخر من مقتضاه استمرار الشركة مع من بقى من الشركاء على قيد الحياة .

استمرار الشركة مع باقى الشركاء :

٢٠٢ — وبديهى أنه ليس ثمة مجال لإعمال هذا الشرط الاتفاقى اذا كانت الشركة تتألف من شريكين فقط . إذ أنه بوفاة أحدهما تنحل الشركة حتما ويستحيل قانونا القول باستمرارها مع شريك واحد . ولهذا فان إعمال هذا الشرط لا يتصور الا فى الشركات التى تضم أكثر من شريكين .

ومتى تضمن العقد التأسيسى مثل هذا الشرط ، استمرت الشركة مع من بقى من الشركاء على قيد الحياة . وفى هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى الا نصيب مورثهم فى الشركة . ويكون تقدير هذا النصيب بحسب قيمته وقت حدوث الوفاة . وتدفع قيمة الحصة اليهم نقدا ، فورا أو على أقساط . ولا يكون لهم من نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق ، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات الشركة السابقة على الوفاة[2] (م ٥١٨/٣ مدنى) .

---

(١) راجع : نقض مصرى ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٧ السابق الاشارة اليه .

(٢) محكمة ليدن التجارية ٣ اغسطس سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٧٣ مع تعليق Ch. Roussean .

ثانياً : الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه :

٢٠٣ — وتنحل شركة التضامن اعمالا لحكم المادة ٥٢٨/١ مدنى بسبب الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه • والحجر على الشريك أو اعساره أو افلاسه يضعه أمام استحالة قانونية لتنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد الشركة ، سيما مسئوليته الشخصية عن كل ديونها وتعهداتها • ومن ثم يبدو انحلال الشركة فى هذه الحالة وكأنه انفساخ للعقد لاستحالة التنفيذ • فضلا عما يسببه الحجر أو الاعسار أو الافلاس من اهدار للثقة بالشريك وبالتالى انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة •

ومتى وقع الحجر على الشريك ، انحلت الشركة بقوه القانون ، يستوى فى ذلك الحجر القانونى الذى يترتب على عقوبة سالبة للحرية ، أو ذلك الذى يقرره القضاء لعته أو سفه أو جنون[1] •

كذلك تنحل الشركة بشهر اعسار أحد الشركاء طبقا للشروط والأحكام الواردة فى المادة ٢٤٩ مدنى وما بعدها ، أو بشهر افلاسه طبقا للمادة ١٩٥ وما بعدها من المجموعة التجارية[2] •

وللحفاظ على الشركة ، غالبا ما يتفق الشركاء فى العقد التأسيسى على استمرارها فيما بين باقى الشركاء • وهذا الاتفاق جائز ويرتب أثره القانونى فى بقاء الشركة واستمرارها مع الباقين • ولقد أجازته صراحة

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية — ج ٤ — ٣٦٨ • حكم محكمة السين المدنية ٢٨ يونيو ١٩٠١، مجلة الشركات ١٩٠٢ — ٢٢٨ ليون كان — رينو — ٣٢٠ — ص ٢٢٨ ، إسكارا ص ٣٠٠ •

(٢) ويرى بعض الفقه انه لا يشترط لانحلال الشركة فى هذا الفرض — افلاس الشريك — صدور حكم بشهر الافلاس : ذلك أن القانون المصرى يعترف بنظرية الافلاس الفعلى •• انظر [illegible] الدكتور محمد صالح • المرجع السابق ج ١ — بند ٣٠٨ • ونحن لا نوافق على هذا الراى • ونرى أن يتعين لانحلال الشركة بقوة القانون أن يصدر حكم بشهر إفلاس الشريك • غير ان هذا لا يعنى ان الافلاس الفعلى للشريك لا يكون سببا فى انحلال الشركة ، ولكن يمكن أن يكون مسوغا قانونيا لطلب حل الشركة قضاء •

المادة ٥٣٧/٣ مدنى . غير أنه اذا تم الاتفاق على استمرار الشركة بعد حصول الحجر أو الاعسار أو الافلاس فلا تكون الا بصدد شركة جديدة[1] .

ومتى استمرت الشركة تعين تطبيق الأحكام السابقة بشأن حصة الشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس .

ثالثا : انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة الأجل :

٢٠٤ — وقد أشارت المادة ١/٥٢٩ مدنى الى هذا السبب من أسباب انحلال الشركة بقوة القانون ، فنصت على أنه « تنتهى الشركة بانسحاب أحد الشركاء اذا كانت مدتها غير معينة ، على أن يعلن الشريك ارادته فى الانسحاب الى سائر الشركاء قبل حصوله ، والا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق » .

وعلى ما يبين من النص أن انسحاب أحد الشركاء لا يكون الا فى الشركات غير محددة الأجل ، اذ أنه متى كانت الشركة محددة الأجل ، فلته لا يجوز كقاعدة عامة — على ما سيجىء حالا — أن يتحلل من التزاماته فى عقد الشركة قبل حلول أجلها .

ويرى الفقه والقضاء أن حق الشريك فى الانسحاب من الشركة غير محددة الأجل ، حق يتعلق بالنظام العام ولا يجوز حرمانه منه بنص فى العقد[2] ، على أساس أنه لا يجوز اجبار الشخص على أن يكون حبيسا لعلاقة قانونية ما مدى الحياة . وهذا الحق شخصى لا يجوز لدائنيه استعماله[3] .

---

(١) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٦ . البلتان س ٤٨ ص ١٢٣ .

(٢) راجع : Theller-Pic . المرجع السابق ج ١ — ٥٥٦ ، وأيضا Haupin-Bosvieux . ج ١ — رقم ١٨٣ ، ومحكمة Chambéry ٢ فبراير ١٩٠٥ . دالوز ١٩٠٧ — ٢ — ١١٨ .

كذلك يبطل كل اتفاق يقضى بانه فى حال لنسحاب الشريك — من هذه الشركة غير محددة الأجل — فليس له المطالبة باية حقوق قبل الشركة . انظر استئناف القاهرة ١٥ يناير ١٩٥٢ . موسوعة القضاء الشهرى ص ٥٦٣ رقم ١٢٢٨ .

(٣) راجع : Thaller-Pic . ج ١ — ٦٠٩ .

وتعتبر الشركة غـير محـددة الأجل متى كان الشركاء لم يحددوا ميعاداً لانتهائها ، أو اذا نص على أن أجلها يتحدد بموت أحد الشركاء أو عدد معين منهم . كذلك تعتبر الشركة غير محددة الأجل اذا كانت مدة بقائها حددت بأكثر من العمر العادى للانسان (٩٩ سنة)[١] .

غير أنه إذا كان الشريك يستطيع بارادته المنفردة الانسحاب من الشركة غير محددة الأجل ، فان هذا الانسحاب ، لما يترتب عليه من أثر خطير وهو لنحـلال الشركة ، يجب ألا يكون مفاجئا للشركاء وأن يقع بدون غش وفى الوقت الملائم ، وعلى ذلك يشترط :

أولا : لكى لا يكون الانسحاب مفاجئا للشركاء ، يجب أن يعلن الشريك رغبته فيه الى سائر الشركاء (م ٥٢٩/١ مدنى) ، ولا يلزم لصحة اعلان الانسحاب أن يقع فى شكل معين ، حيث لم يستلزم القانون أى شكل محدد . فكما يمكن أن يتم الاعلان فى ورقة من أوراق المحضرين أو بخطاب موصى عليه ، يمكن أن يتم مشافهة[٢] .

ثانيا : كذلك يجب ألا يكون الانسحاب بسوء نية . ويكون الانسحاب هكذا متى كان يقصـد الشريك من ورائه مثلا الانفراد بصفقة يحرم من أرباحها الشركة والشركاء[٣] . كذلك يكون الانسحاب بسوء نية اذا كان العقد التأسيسى يجيز للشريك التنازل عن حصته ولم يمانع الشركاء فى ذلك . اذ لا تقوم مصـلحة ملحة فى الانسـحاب حيث يترتب انحلال الشركة . وتمسكه بالانسـحاب دون التنازل لا يعدو كونه تعسـفا فى استعمال الحق ، تعسفا ينبىء بذاته عن سوء نية الشريك .

ثالثا : كذلك يجب أن يختار الشريك الوقت الملائم للانسحاب من الشركة . ويكون الوقت غير ملائم مثلا لو قرر الشريك الانسـحاب فى وقت أزمة من الأزمات التى تمر بها الشركة وتحتاج فيها الى جهد جميع

---

(١) محسن شفيق ص ١٧٩ هامش رقم (٢) ، اكثم الخولى ص ٨٣ .
(٢) محكمـة السين التجـارية ٢١ فبراير ١٩٠٦ جريدة الشركات ١٩١٦ — ٢٧٧ ؛ ليون كان — رينو ص ٣٣٥ هامش رقم (٢) .
(٣) ليون كان — رينو المرجع السابق .

الشركاء ، أو أن يجيء الانسحاب بقصد حل الشركة فى وقت سنحت فيه فرص للشركة لتحقيق أرباح بعد سعى وجهد لانتهاز مثل هذه الفرص .

وتقدير انسحاب الشريك بسوء نية أو فى الوقت غير الملائم مسألة واقع يختص بسلطان الفصل فيها قاضى الموضوع .

ومتى لم يستوف الانسحاب شرائطه القانونية سواء من حيث ضرورة اعلان الرغبة فيه أو وقوعه بحسن نية وفى الوقت الملائم ، فان مثل هذا الانسحاب يقع باطلا ، وما يترتب على ذلك فى ضرورة الاستمرار فى الشركة التى تبقى . وما يمكن للمحكمة أن تقضى به من تضمينات على الشريك كلما كان لذلك مقتضى .

وعلى العكس متى تم الانسحاب صحيحا ومشروعا فان الشركة تنحل بقوة القانون ما لم يكن الشركاء قد ضمنوا العقد التأسيسى شرطا من مقتضاه استمرار الشركة مع باقى الشركاء (م ٥٢٩/٣ مدنى) . وفى هذه الحالة تسرى على حصة الشريك المنسحب الأحكام السابقة . فلا يكون له الا نصيب فى أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب الذى يدفع له نقدا ، فورا أو على أقساط ، وقت حصول الانسحاب . كما لا يكون له أى نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على هذا الانسحاب (م ٥٢٨/٣ مدنى) . ويترتب على الانسحاب عدم مسئولية الشريك عن ديون الشركة وتعهداتها اللاحقة على الانسحاب ، غير أنه يلزم لترتيب ذلك الأثر أن يشهر الانسحاب ، وأن يرفع اسمه من عنوان الشركة اذا كان واردا به .

رابعا : طلب احد الشركاء اخراجه من الشركة محددة الأجل .

٢٠٥ ــ وتنحل شركة التضامن أيضا بخروج أحد الشركاء منها قبل حلول أجلها . وخروج الشريك لا يكون الا بطلب يتقدم به الى المحكمة لتفصل فيه . ذلك لأن خروج الشريك لا يكون الا بالنسبة للشركات محددة الأجل . اذ الأصل ــ طبقا للقواعد العامة ــ أن يلزم الشريك بالبقاء فى الشركة حتى ينتهى أجلها المحدد بالعقد ، ولا يستطيع ــ كما هو بالنسبة للانسحاب ــ أن يتحلل بإرادته المنفردة من تلك الرابطة التى

ارتضى الدخول فيها مع باقى الشركاء • ومع ذلك أجاز المشروع للشريك فى الشركة محددة الأجل أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى قدم لذلك مبررا قانونيا ، وتقول المادة ٥٣١/٢ « ويجوز أيضا لأى شريك اذا كانت الشركة معينة المدة ، أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى استند فى ذلك الى أسباب معقولة • وفى هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها » •

وعلى ذلك لا يكون طلب الخروج من الشركة منتجا لأثره فى انحلال الشركة الا اذا فصلت فيه المحكمة بالايجاب على ضوء ما تقدم به الشريك من مبررات معقولة • كاستحالة التفاهم مثلا بينه وبين باقى الشركاء ، استحالة لا يكون هو سببا فيها ، أو أن يقوم به حاجة ملحة الى استعادة حصته من الشركة[1] ، لمواجهة أعباء عائلية مثلا أو لدواعى السفر أو الهجرة ، الى غير ذلك من الأسباب والمبررات متى كان لا يستطيع التنازل عن حصته لأحد الشركاء أو لأحد الأغيار • وتلك مسألة واقع تفصل فيها بسلطتها التقديرية محكمة الموضوع •

ومتى قضت المحكمة باخراج الشريك لوجود المسوغ القانونى ، إنحلت الشركة بقوة القانون ، الا أن يكون الشركاء قد اتفقوا فى العقد التأسيسى على استمرارها[2] •

وفى حال استمرار الشركة مع باقى الشركاء يسرى ما سبق بيانه من أحكام بخصوص حصة الشريك الذى خرج ، ومسئوليته عن ديون الشركة اللاحقة على خروجه الذى يجب أن يشهر ويرفع اسمه من العنوان كلما كان واردا به •

---

(١) اكثم الخولى ص ٨٤ .

(٢) ويرى بعض الفقه انه يمكن ان يتم هذا الاتفاق بعد خروج الشريك ولا يلزم لذلك نص فى العقد التأسيسى ، بحسبان ان طلب خروج الشريك هو من الاحتمالات الاستثنائية التى لا يكلف الشركاء بتوقعها وقت انعقاد الشركة . (اكثم الخولى ص ٥٨) ونرى من جانبنا انه ليس ثمة شك فى صحة هذا الاتفاق . غير ان الاثر المترتب عليه لا يكون باستمرار الشركة بشخصيتها القديمة ، وانما يكون بمثابة انشاء شركة جديدة . اذ ان الشركة الأولى تنحل بقوة القانون بمجرد اجابة الشريك لطلبه بالخروج ، والقول بغير ذلك ظاهر المخالفة للأحكام الملية بانحلال شركات الاشخاص التى تركز على الاعتبار الشخصى للشريك . كل شريك .

الفصل الثانى

شركة التوصية البسيطة

(التوصية بالحصص)

Societé en Commandite Simple ou Par intérêts

عموميات :

٢٠٦ ــ **تعريف شركة التوصية** : تعرف المادة ٢٣ من المجموعة التجارية شركة التوصية بأنها « هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة يسمون موصين »[1] .

وعلى ما يتضح من التعريف أن هذه الشركة تتألف من طائفتين من الشركاء . **الطائفة الأولى** : شركاء متضامنون ، وهم فى ذات المركز القانونى للشركاء فى شركة التضامن من حيث مسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن كافة ديون الشركة وتعهداتها . أما **الطائفة الثانية** : فهم الشركاء الموصون . وهؤلاء تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة وتعهداتها بقدر ما قدموا فى رأس المال من أنصبة أو تعهدوا بتقديمه . ولا تتعدى المسئولية حدود تلك الأنصبة لتشمل ــ كما هو بالنسبة للمتضامنين ــ أموالهم الخاصة . وهذه الأنصبة إما أن تكون حصصا Parts d'interêts ؛ وهنا نكون بصدد شركة توصية بسيطة أو توصية بالحصص ، وهى شركة أشخاص . وإما أن تكون الأنصبة

---

(١) وتعرف المادة ٢/١١٩ من مشروع قانون الشركات هذه الشركة بأنها هى « التى تتكون من شركاء متضامنين مسئولين فى جميع اموالهم عن التزابات الشركة ؛ ومن شركاء موصين لا يسألون عن التزامات الشركة الا بقدر الحصص التى تعهدوا بتقديمها » .

وراجع فى تعريف هذه الشركة فى التشريعات العربية والاجنبية . مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القانون المقارن ، المرجع السابق ص ٢٤٠ .

عبارة عن أسهم Actions ، وهنا نكون أمام شركة توصية بالأسهم ، وتلك تعتبر — كماسنرى — من شركات الاموال •

ولا تعنى الازدواجية بين طائفتى الشركاء التى تضمها الشركة أننا بصدد شركتين مختلفتين ، إحداهما شركة تضامن تقوم بين الشركاء المتضامنين ، والثانية شركة توصية تتركب من الشركاء الموصين • وإنما تكون الشركة شركة واحدة تتألف من طائفتين من الشركاء تتلاحمان معا ، وإن اختلف النظام القانونى لكل منهما ، اختلافا مرده الأصل التاريخى لنشأة هذه الشركة •

نبذة تاريخية عن نشأة شركة التوصية :(١)

٢٠٧ — وليس ثمة خلاف بين الفقهاء من أن الأصل التاريخى لهذه الشركة لا يصعد الى القانون الرومانى(٢) ، وإنما ترجع نشأتها الى القرون الوسطى لا سيما ابتداء من القرن الحادى عشر عندما شاع عقد القرض Commands نتيجة لعودة التجارة فى موانىء البحر الأبيض المتوسط إبان وبعد الحروب الصليبية ، وتبادل التجارة بين أوربا ، لا سيما الجمهوريات الايطالية ، وبين الموانىء الاسلامية(٣) •

---

(١) راجع فى هذا : Ed. Saleilles; Histoire de Societés en Commandite. Annales de droit Commercial. 1865. p. 10. 1897. P. 29, Brissaud; Histoire du droit priué P. 511 ets.

وايضا : فيفانتى . المرجع السابق — ج ٢ نبذة ٣٩٠ وما بعدها ، وفى الشريعة الاسلامية : راجع الأستاذ الشيخ على الخفيف . الشركات فى الفقه الاسلامى . المرجع السابق الاشارة اليه .

(٢) ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٤٤٨ ص ٤٣٨ ، فيفانتى . المرجع السابق نبذة ٣٩٠ ، هامل — لاجارد — ٩٤٥ — ص ٦٠٩ ؛

(٣) ونعتقد مع البعض أنه ربما دخلت هذه الشركة الى القوانين اللاتينية نقلا عن عادات واعراف التجارة فى الموانىء الاسلامية ، لأنه من الثابت تاريخيا ان هذه الشركة كان قد عرفها العرب الأقدمون واقر مشروعيتها الاسلام وتعرفه باسم شركة « القراض » ، أو شركة المضاربة . وكانت نوعين : مضاربة مطلقة غير مقيدة بنوع البضاعة التى يشتريها المضارب ويتاجر بها ؛ ومضاربة مقيدة بنوع التجارة او البلد راجع فى ذلك : محمد طموم — المضاربة فى الشريعة الاسلامية — مجلة الحقوق — تصدرها كلية الحقوق — جامعة الكويت — السنة الاولى — ع ١ — ١٩٧٧ ص ٢١٧ — ٢٥١ .

ولقد كان من بين أسباب ظهور هذه الشركاء ، هو موقف الكنيسة وفى هذا تتفق مع الشريعة الاسلامية ، من القرض بفائدة ، الذى نظرت اليه باعتباره نوعا من الربا Usura . ولقد اضطر المستثمرون الى التحايل على هذا التحريم ، فاستعملوا هذه القروض أولا فى التجارة البحرية ، ولم تكن محرمة باعتبارها قروضا منتجة[1] Prêts Productifs وبمقتضى عقد القرض البحرى كان يقدم المقرض المال أو البضاعة الى ربان السفينة للاتجار بها فى الموانىء المسافر اليها ، واذا ما عادت السفينة سالمة اقتسمت الارباح والخسائر وفقا لشروط العقد . وغالبا ما كان يستحوذ المقرض على أرباح ضخمة كانت تبلغ فى كثير من الأحيان ثلاثة أرباع الربح[2] .

غير أنه فى مقابل ذلك كان المقرض يفقد رأس ماله أو بضاعته فى حال غرق السفينة أو هلاكها . وعلى هذا النحو تحددت مسئولية المقرض Commendator بقدر ما أسهم به فى التجارة برأس المال أو البضاعة[3] . وقد كان شخصا يجهله الغير ، ومن ثم لم يكن مسئولا مسئولية شخصية عن الديون الناتجة عن هذه العملية التجارية ، اذ كانت تتم باسم ربان السفينة الذى كان يعتبر بمثابة المدير[4] . ومن عقد القرض البحرى هذا نشأت أول بصمات للمسئولية المحدودة للشريك .

وبعد شيوع عقد القرض فى التجارة البحرية ، امتد — سيما ابتداء من القرن الرابع عشر[5] — الى التجارة البرية وبدأ تنظيم العلاقة بين طرفيه بمثابة شركة يكون فيها أحد الشركاء (المقترض) مسئولاً مسئولية شخصية عن كافة الديون ، ويقوم بالادارة ، والآخر (المقرض) يقتصر دوره على تقديم المال اللازم على أن تتحدد مسئولية بقدر

---

(١) راجع فى هذا : H. Sée. : Les Origines du Capitalisme moderne Pali 1940. P. 45 ets.

(٢) راجع ثروت انيس . المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٠٣ . وراجع فى القروض فى الشريعة الاسلامية : محمود طنطاوى . مجلة كلية الحقوق — جامعة الكويت — س ١ — ١٩٧٧ — ع ١ — ص ٢٣ — ٤٨ .

(٣) هابل — لاجارد . ٦٠٩ .

(٤) فى هذا المعنى ليون — كان — رينو ٤٤٩ — ص ٤٣٩ .

(٥) فيفانتى . ص ١٧٧ .

ما قدمه من أموال دون أن تمتد تلك المسئولية الى أمواله الخاصة . ولقد كانت هذه الشركة بمثابة الأداة فى أيدى النبلاء وذوى « الأرواب » لاستثمار أموالهم فى التجارة ، بصورة خفية ، رغم تحريم القرض بفائدة[1] .

ومع التطور ، وتنظيم لائحة جاك سافاريه لها سنة ١٦٧٣ ، ظهرت شركة التوصية على السطح القانونى ، بسيما فى القرن الثامن عشر ، بعنوان يضم اسم أحد الشركاء المتضامنين ، بينما بقى أصلها الأول كشركة خفية بما تعرف اليوم بشركة المحاصة[2] . وبتنظيم المجموعة التجارية الفرنسية لها (سنة ١٨٠٧) فى المادة ٢٣ واقامة نظام لشهرها ، استقرت شركة التوصية بشكلها الحالى . والذى نقلته المجموعة التجارية المصرية فى المادة ٢٣ أيضا وما بعدها .

خصائص شركة التوصية البسيطة :

٢٠٨ ـ ١ ـ شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص ، تقوم على الاعتبار الشخصى لجميع الشركاء فيها ، يستوى فى ذلك الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون . وقد اتضح لنا ذلك من الأصل التاريخى لهذه الشركة ، والتى قامت على الثقة المتبادلة بين المقرض والمقترض ، بل إن تسميتها « بالتوصية » Commandité ، تعنى الثقة . اذ يثق الشريك الموصى فى الشريك المتضامن من حيث قدرته وكفاءته لإدارة الشركة ، كما يثق المتضامن فى الشريك الموصى الذى يقدم له المال اللازم أو يتعهد بتقديمه ، ولا يشترك فى الادارة[3] [4] .

---

(١) راجع : De la Morandière - Rodiére - Houin

(٢) المرجع السابق ـ ٤١٨ ـ ص ٣٧٥ المشار اليه حالا .

(٣) محسن شفيق . ص ٢٢٠ .

(٤) ولقد جاء فى شرح احكام مجلة الأحكام العدلية درر الحكام ـ شرح مجلة الأحكام ـ تاليف : على حيدر الكتاب العاشر ـ ص ٤٤٩ ، تبريرا طريفا لهذه الشركة ما يلى : « ان بعض الناس مع كونهم اغنياء يعجزون عن التصرف فى اموالهم وتنميتها . كما ان بعضهم يعجز عن التصرف فى الأموال وفى انمائها مع كونه محروما من المال : فلذلك توجد ضرورة لهذا النوع من التعرف لتنظيم مصالح الغبى والذكى والفقير والغنى » .

٢ ـ الأنصبة فى رأس المال هى حصص ، ومن ثم فهى ـ كقاعدة عامة ـ غير قابلة للتداول أو الانتقال للورثة ، غير أنه يمكن التنازل عنها بشروط معينة .

٣ ـ حصة الشريك الموصى لا يصح أن تكون حصة بالعمل ، وذلك لأنه محروم من التدخل فى الادارة ، كما سنرى . وحصة العمل تتعارض حتما مع هذا الحظر . وربما كان مرد هذه الخاصية هو سبب تاريخى ، حيث كان المقرض (الموصى) دائما فى الخفاء ولا يشترك فى الادارة .

٤ ـ تعمل شركة التوصية على مسرح الحياة القانونية بعنوان ، يكون اسما تجاريا لها ، ويجب أن يتضمن هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين (م ٢٤ تجارى) ، ولا يجب أن يتضمن اسم أحد الشركاء الموصين ، والا اعتبر فى مواجهة غير المسئول مسئولية شخصية وتضامنية كما سيجىء .

٥ ـ مادامت الشركة تقوم على الاعتبار الشخصى لكل الشركاء فيها ، فانها تنحل بقوة القانون بوفاة أحد الشركاء ـ متضامنا أو موصيا ـ أو اعساره أو افلاسه أو الحجر عليه . كذلك تنحل لانسحاب أحدهم أو خروجه من الشركة . كل ذلك ما لم يتفق الشركاء على عكس ذلك . وبمعنى آخر تسرى ذات الأحكام التى تعرضنا لدراستها فى انحلال شركة التضامن .

وتخضع شركة التوصية البسيطة من حيث تكوينها وادارتها وانقضائها للأحكام العامة التى تخضع لها الشركات بوجه عام ، وشركات الأشخاص بوجه خاص . ومع ذلك تنفرد شركة التوصية ببعض الأحكام الخاصة نظرا للطبيعة المركبة لهذه الشركة .

ونقسم دراستنا لهذه الأحكام فى أربعة فروع :

الفرع الأول : الأحكام الخاصة بشهر عقد شركة التوصيه .

الفرع الثانى : المركز القانونى للشركاء .

الفرع الثالث : النظام القانونى لحصة الشريك الموصى .

الفرع الرابع : الأحكام الخاصة بادارة شركة التوصية .

الفـرع الأول

الأحكام الخاصة بشهر عقد شركة التوصية

٢٠٩ — تخضـع التوصية البسـيطة من حيث تكوينها لكافة الشروط الموضوعية العامة (رضاء — محل — سبب) والشروط الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء — تقديم الحصص — نية المشاركة) .

وكذلك الأركان الشكلية ، من ضرورة كتابة عقد الشركة ، واشهاره ونشره بالطريق القانونى طبقا لأحكام المواد من ٤٨ الى ٥١ من المجموعة التجارية ، وتقضى هذه المواد — كما رأينا فى شركة التضامن — بضرورة ايداع ملخص عقد الشركة قلم كتـاب المحكمة الابتدائية التى توجـد بدائرتها الشركة ، ويلصق بلوحة الاعلانات القضائية (م ٤٨) ، كما يلزم نشره فى احدى الصحف الصادرة فى دائرة مركز الشركة ، أو صحيفتين صادرتين فى مدينة أخرى (م ٤٩) على أن تتم هذه الاجراءات خلال خمسة عشر يوما من توقيع العقد (م ٥١) . كما يلزم الاعلان عن هذه الشركة بطريق القيد فى السجل التجارى عملا بحكم المادة ٦ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى .

٢١٠ — غير أن ملخص عقد شركة التوصية الذى يجب شهره ونشره لا يتضمن ذات البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص عقد شركة التضامن ، بحسبان أن شركة التوصية تتركب — كما رأينا — من طائفتين من الشركاء تخضع كل طائفة منها لنظام قانونى يختلف عن الأخرى من حيث المسـئولية عن ديون الشركة أمام الغير والاشـتراك فى الادارة والتوقيع على معاملات الشركة . وعلى ذلك يفترق ملخص عقد شركة التوصية الذى يجب شهره ونشره عن ملخص عقد شركة التضـامن فى النواحى الآتية :

أولا: لا يذكر فى ملخص العقد أسماء الشركاء الموصـين ، وانما يكتفى بذكر أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم وصفاتهم ومسـاكنهم (م ٥٠ تجارى) . وذلك أمر طبيعى لأن الشركاء الموصين — كما سنرى —

لا يســألون عن ديون الشركة إلا بقدر ما أسـهموا به فى رأس المال ، ولا شأن للغير — إذن — بهم .

ثانيا : يلزم ، اعمالا لأحكام المادة ٥٠/٢ تجارى ، أن يتضـمن ملخص عقد شركة التوصـية بيان خاص برأس مال الشركة ومقـدار المدفوع منه والمبالغ المتبقية التى يلزم دفعها . وهذا البيـان الخاص برأس المال — والذى لم يتطلبة المشرع بالنسبة لشركات التضامن — من البيانات الجوهرية فى ملخص عقد شركة التوصية ، نظرا لأن رأس المال فى هذه الشركة يلعب دورا هاما فى ائتمان الغير للشركة ، بحسبان أن بعض الشركاء فيها — وهم الموصـون — لا يسـألون الا مسـئولية محدودة .

أثر الاخلال باجراءات الشهر والنشر

٢٩٢ — ويترتب على الاخـلال باجـراءات الشـهر والنشر القانونى ذات الجـزاء المترتب على عدم الاخـلال بشـهر عقد شركة التضامن ، وهو بطـلان الشركة . وهذا البطـلان ، وان جاز للشركاء التمسك به فى العلاقة فيما بينهم ، الا أنهم — كما رأينا — لا يستطيعون الاحتجاج به على الغير[1] ، الذى يكون له الخيار ، أما التمسك ببطلان الشركة أو باعتبارها قائمة رغم عدم الشهر والنشر .

غير أن بطلان شركة التوصية لعدم شهر ونشر عقدها ، لا يغير من طبيعتها كشركة توصية . إذ تظل محتفظة بطبيعتها هذه ، باعتبار أن تقرير البطلان لعدم الشهر والنشر لا يعدو كونه حلا للشركة قبل حلول أجلها[2] . ويترتب على ذلك أن البطلان لا يؤثر على المركز القـانونى للشريك الموصى فيجعله شريكا متضامنا ، مسئولا مسـئولية شـخصية وتضامنية على كل ديون الشركة ، بل يظل أمام الغير — رغم البطلان —

(١) راجع : نقض مصرى ٨ يناير ١٩٧٩ — المجموعة — س ٣٠ — ع ١ ص ١٢٧ .

(٢) نقض مصرى ١٤ يناير سنة ١٩٥١ ، مجموعة القواعد — ج ٢ — ٥٨٠ — رقم ١٠ .

هو الشريك الموصى المسئول فى حدود حصته فى الشركة[1] • وقد أشارت الى هذا الحكم المادة ٥٥ تجارى بقولها « لا يترتب على الغاء (بطلان) الشركة اعتبار الشركاء أصحاب الأموال (الموصين) فى شركة التوصية ••• أنهم ملزمون بشىء ما على وجه التضامن » •

الفرع الثانى

المركز القانونى للشركاء

بينا فيما سبق أن شركة التوصية تضم طائفتين من الشركاء : شركاء متضامنون ، هم فى ذات المركز القانونى للشركاء فى شركة التضامن، وشركاء موصون تتحدد مسئوليتهم بقدر ما أسهموا فى رأس مال الشركة • وعلى ذلك يختلف المركز القانونى للشريك باختلاف الطائفة التى ينتمى اليها •

اولا : المركز القانونى للشريك المتضامن Commanditaire

٢١٣ — احالة : ويطابق المركز القانونى للشريك المتضامن فى شركة التوصية ذات المركز القانونى للشريك فى شركة التضامن ، بمعنى أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن كل ديون الشركة فى أمواله الخاصة ، وبالتضامن مع الشركاء المتضامنين الآخرين متى كانت الشركة تضم أكثر من شريك مسئول مسئولية شخصية • وصفوة القول أن

---

(١) ويرى الفقه والقضاء فى فرنسا انه اذا تكونت الشركة دون أن يحدد الشركاء طبيعتها أو نوعها ، ولا يستدل من واقع الحال انها شركة توصية ، فانه يفترض انها من شركات التضامن حيث يكون كل الشركاء فيها مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية .

راجع : Thaller — ج ١ — ٣٦٠ ، ليون كان — ريفو — ٥٥٧ . ص ٤٤٥ . ومحكمة Amiens ٢ يوليو ١٨٩٢ . دالوز ١٨٩٣ — ٢ — ٥٠٥ .

ويرى الفقه الايطالى ان شركة التوصية لا تكتسب هذه الصفة الا بتمام الشهر والنشر ، وعلى ذلك فانه طالما لم يتم هذا فان الشركاء فيها يكونون مسئولين جميعا [متضامنين — موصين] مسئولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة . راجع : فيفانتى . المرجع السابق — ج ٢ — ٤٠٥ ص ١٦٩ .

الشريك المتضامن فى هذه الشركة يخضع لذات الأحكام التى يخضع لها الشريك فى شركة التضامن ، وتعتبر شركة التوصية بالنسبة له شركة تضامن[١] . فيكون شخصه محل اعتبار فى تكوين الشركة وبقائها ، ويكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة وما يترتب على ذلك من نتائج . وتكون حصته فى الشركة غير قابلة للتداول أو الانتقال الى الورثة ، وانما يجوز التنازل عنها بموافقة باقى الشركاء ، المتضامنين والموصين على السواء ، وذلك على ضوء شروط العقد[٢] .

وتسرى كافة الأحكام الخاصة بالمسئولية عن ديون الشركة فى حالة انضمامه لها أو خروجه أو انسحابه منها ، تلك التى سبق لنا بيانها ونكتفى بالاحالة عليها .

ثانيا : المركز القانونى للشريك الموصى :

٢١٣ — سبق أن بينا — فى معرض دراستنا للنشأة التاريخية لهذه الشركة — أن الشريك الموصى لم يكن الا الدائن المقرض ، وكانت مسئوليته فى حال هلاك السفينة أو غرقها تتحدد بقدر ما قدمه للمقترض (ربان السفينة) من مال أو بضاعة . غير أنه مع التطور ، وبظهور شركة التوصية بصفة علنية على السطح القانونى ، ابتعد المركز القانونى للشريك الموصى عن مركز المقرض ، وهو وإن ظل مركزه يتحدد بمسئوليته المحدودة عن ديون الشركة ، الا أنه أصبح عضوا فى شركة لا يتحدد مركزه مع الشركاء المتضامنين على أساس من تناقض المصالح

---

(١) وبهذا المعنى تقضى المادة ١/٥٥٨ من مشروع قانون الشركات . غير أنه يجب أن نكرر القول — فى هذا المقام — ان هذا لا يعنى أن شركة التوصية تتركب من شركتين احداهما بين الشركاء المتضامنين ، والأخرى بين الموصين .

(٢) ريبير — روبلو — ٨٦٧ — ص ٤٥٨ . وراجع مع ذلك نص المادة ٣٠ من قانون الشركات الفرنسى ، المعدلة بمقتضى القانون الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٦٧ ، وتقضى بأنه يجوز للشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء الموصين أو لأحد الأغيار بموافقة كل الشركاء المتضامنين والأغلبية البسيطة للشركاء الموصين وتكون الأغلبية هى أغلبية الرءوس الحائزة للأغلبية البسيطة لرأس مال الموصين .

Antagonisme d'intérêts. بل على أسـاس من التعـاون الوثيق والثقة المتبادلة ، ويمكن لنا بيان ابتعاد مركز الموصي باعتباره شريكا عن مركز المقرض باعتباره دائنا فى النواحى الآتية[1] .

١ ـ المقرض دائن تتناقض مصالحه مع المدين المقترض ، أما الموصي فلا تناقض بينه وبين الشركة والشركاء ، بل علاقة يحدوها التعاون والثقة .

٢ ـ يحق للمقرض الحصول على فوائد قانونية أو اتفاقية لما قدمه من قرض ، بغض النظر عما اذا كان هذا القرض من القروض المنتجة ، أم كان قرضا للاستهلاك ، أى قرضا مجديا Prêt Stéril لم يعد بأية فائدة على المدين المقترض . أما الموصى ، باعتباره شريكا ، فلا يكون له الا حق احتمالي Droit eventuel . فى الربح الذى تحققه الشركة ، فاذا لم تحقق الشركة ربحا فليس للموصى أن يطالب بشىء ما ، كما يجب أن يتحمل فى الخسارة شأنه شأن أى شريك وإلا بطلت الشركة[2] .

٣ ـ للمقرض الحق فى اقتضاء دينه متى حل أجل الاستحقاق ، وفى حال افلاس الشركة يتقدم على الشريك الموصى . أما هذا الأخير ، فلا يكون له ـ ما بقيت الشركة قائمة ـ الا الحق فى الربح ، وهو حق ـ كما سبق القول ـ احتمالى . ولا يكون له استرداد حصته الا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة موجوداتها ان بقى منها شىء .

---

(١) ومع ذلك فانه يبدو واضحا ان الأصل التاريخى لنشأة هذه الشركة مازال له بصماته عندما تعرف بعض التشريعات العربية طائفة الشركاء الموصين . اذ يشير اليهم القانون الكويتى (م ٤٢/٢ شركات) على انهم هم « الذين يقتصرون على تقديم المال للشركة » وهو تعبير منتقد . لأن الموصين لا يقدمون مالا ؛ والا اصبحوا مقرضين . وانما يقدمون حصصا فى الشركة ليصيروا شركاء . . كذلك الأمر بالنسبة للقانون السورى (م ٣١ تجارى) والقانون اللبنانى (م ٢٢٦ تجارى) ويشيران الى ان الموصين هم « الذين يقدمون الأموال » .

راجع : مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القانون المقارن ـ ٢٧٢ ـ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩ .

(٢) نقض تجارى فرنسى ١٨ يولية ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ ـ ٢ ـ ٤٩٣٨ مع تعليق D. Bastian

٤ — للموصى باعتباره عضوا فى الشركة ، حق الاشراف والرقابة والاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها[1] ، بينما ليس للمقرض أى حق فى هذا الصدد .

وعلى ما تقدم يتحدد المركز القانونى للشريك الموصى أمام الغير بمسئوليته المحدودة عن ديون الشركة ، فمتى تقدم الشريك الموصى بحصته فى الشركة أو تعهد بتقديمها ، فانه لا يلزم الا فى حدود ما قدمه فى رأس المال أو تعهد بتقديمه . والشريك الموصى على هذا النحو ، وان كان لشخصه محل اعتبار فى الشركة ، إلا أنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يشهر افلاسه تبعا لشهر افلاس الشركة .

٢١٤ — غير أنه اذا كان الشريك الموصى عضوا فى الشركة له اعتباره الذاتى ، الا أنه مع ذلك محروم من التدخل فى ادارتها . ويخضع هذا الحظر من حيث حدوده والآثار المترتبة على مخالفته لأحكام سنعرض لها عند دراسة ادارة الشركة .

الفـرع الثـالث

النظام القانونى لحصة الشريك الموصى

٢١٥ — وتخضع الحصص فى شركة التوصية ، سواء حصص الشركاء المتضامنين أو الموصين ، لنظام قانونى موحد من حيث إنها أنصبة غير قابلة للتداول أو الانتقال الى الورثة . وانما يمكن التنازل عنها بموافقة كل أو غالبية الشركاء المتضامنين والموصين على السواء وذلك على ضوء الشروط الواردة بالعقد التأسيسى للشركة .

---

(١) انظر حكم محكمة مصر الابتدائية [الدائرة الاستئنافية] ٢٢ نوفمبر ١٩٤٤ . منشور فى موسوعة المبادىء العامة فى المواد التجارية والضرائب — ج ٢ — رقم ٦٥ ص ١٣٢ ، وعلى ما رأينا فى المتن ، يمكن لنا ان ننعى على هذا الحكم ما جاء به من عبارات غير دقيقة بالنسبة للشريك الموصى منها : « انه لولا نية المشاركة المفترضة فيه [الموصى] لما امتاز عن الدائن » ، وان « مركزه مهما كانت حصته هو مركزا ثانوي » و « اما مصلحة الشريك الموصى فهى مصلحة طفيفة » .

ولما كانت حصة الشريك المتضامن لا تثير جدلا ، وبينا أحكامها في شركة التضامن ، فسنقصر بحثنا في هذا المقام على حصة الشريك الموصى ، فنعرض أولا لنوع الحصة ، وطبيعة الالتزام بها ، ثانيا : وأخيرا أثر عدم تقديمه للحصة في الميعاد المحدد .

اولا : نوع حصة الشريك الموصى :

٢١٦ — رأينا عن دراستنا للنظرية العامة للشركة أن الحصص اما أن تكون نقدية أو عينية ، وهي الأموال المعينة بذاتها كعقار أو منقول أو محل تجارى أو براءة اختراع وغير ذلك . كما يمكن أن تكون حصة الشريك في الشركة حصة بالعمل . ومن بين هذه الأنواع الثلاثة يمكن أن تكون حصة الشريك الموصي حصة نقدية أو حصته نقدية[1] . لكنه لا يمكن ان تكون حصة بالعمل[2] . ومرد ذلك الى أن الشريك الموصي محروم بنص القانون — كما سنرى — من التدخل في ادارة الشركة (م ٢٨ تجارى) . وبديهى أن السماح له بتقديم حصة من عمل يتعارض تماما مع هذا الحظر . اذ تفترض حصة العمل امكان تدخل الموصى في ادارة الشركة وتوجيهها .

ثانيا : طبيعة التزام الموصى بالحصة :

٢١٧ — يثور التساؤل دائما حول طبيعة التزام الشريك الموصى بحصته ، ذلك لأن الموصى لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه للشركة . فهل يعتبر التزامه من قبيل الالتزامات المدنية أو على العكس

---

(١) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٣/٣ من قانون الشركات الفرنسي . وذلك ايضا هو موقف مجلة الأحكام العدلية ، وهي تقنين لاراء الفقه الحنفي ، والتي تعرف هذه الشركة في المادة ١٤٠٤ منها على انها « نوع الشركة على ان يكون رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر » . واذا اشترط عمل رب المال (الموصى) تفسد الشركة . راجع : على حيدر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام — المرجع السابق — ص ٤٥٠ .

(٢) راجع : نقض مصرى ١٢ مارس ١٩٥٣ — الموسوعة الذهبية — ج ٦ — رقم ١٢٥٦ ص ٥٧٨ .

هو التزام تجارى ؟ . وأهمية هذا التساؤل ليست نظرية ألبتة . ذلك لأن الأعمال التجارية تخضع — كما رأينا — لنظام قانونى يختلف عن ذلك الذي حضع له الأعمال المدنية ، سواء من حيث الأهلية والاختصاص والفوائد وما الى ذلك .

ولقد ارتأى البعض من الفقه التقليدى فى فرنسا وبعض أحكام القضاء أن التزام الشريك الموصى بتقديم حصته هو من قبيل التعهدات المدنية[1] ، وذلك استنادا على أن هذا الالتزام لم يأت فى تعداد الأعمال التجارية ، فضلا عن أن مركز الموصى ، فى رأى هذا البعض ، يتشابه مع مركز المقرض كما أن الشريك الموصى باسهامه بحصة فى شركة التوصية لا يقوم — فى نظر هذا الرأى — الا بمجرد توظيف للأموال Placement توظيفا لا تحدوه المضاربة Speculation ، وهى احدى الركائز التى تقوم عليها الأعمال التجارية[2] .

وربما كان وراء هذا الرأى التقليدى سبب اجتماعى وتاريخى ، قصد به الفقه والقضاء عدم اضفاء الطبيعة التجارية على التزام الموصين وكان معظمهم — كما سبق القول — من النبلاء ورجال الجيش وذوى « الأرواب » من رجال البلاط والقسس والرهبان . كما أن هذا القول الذى كان مقبولا وقت أن كانت التوصية شركة خفية ، لم يعد له ما يبرره اليوم .

لذلك يذهب الراجح فى الفقه والقضاء[3] ، أن التزام الموصى

---

(١) راجع فى هذا : Alauzet : Commentaire du Code de Commerce et legislation Commerciale. 3 éd. 1879. T. I. N. J. M. Pardessus; Cours de droit Commercial. 2 éd. 1822. N. 1509.

وانظر محكمة Bourdeaux ٢٢ مارس ١٨٩٢ . سيرى ١٨٩٤ — ٢ — ٤ . ومن هذا الراى فى الفقه المصرى ، مصطفى طه . مبادىء القانون التجارى ، الاسكندرية — ١٩٦٢ — نبذة ٢٧٤ .

(٢) انظر Pardessus . المرجع السابق ، مصطفى طه ، المرجع السابق — فقرة ٢٧٤ .

(٣) ليون كان — رينو — ج ٢ مكرر — ٤٧٠ — ص ٤٥٧ — ٤٥٨ ، هامل — لاجارد ٥٠٣ — ص ٦١٨ — ريبير — روبلو ٨٧٢ — ص ٤٦٠ ، —

وتقديم حصته هو التزام من طبيعة تجارية ، وذلك فضلا عن ابتعاد مركز الشريك الموصى عن مركز المقرض كما رأينا ، فإن الأعمال التجارية لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل . كما أن الموصى لا يقصد من اسهامه فى الشركة مجرد توظيفه للأموال ، بل يستهدف عضويته فى شركة من شركات الأشخاص التجارية حيث يرتبط وإياها بروابط وثيقة ، بما له من حظ فى الأرباح التى تحققها والخسائر التى تمنى بها ، وما له من حق فى الرقابة على ادارة الشركة[١] ، بل وحقه فى طلب عزل المدير متى قدم المسوغ القانونى لذلك[٢] . كما أن حصته تدخل ضمن رأس مال الشركة الذى يكون الضمان العام لدائنيها .

غير أن ذلك لا يعنى أن الموصى يصبح تاجرا لمجرد عضويته فى الشركة ولأن التزامه هو من قبيل الأعمال التجارية . إذ أن التزامه بتقديم الحصة ولو كان من طبيعة تجارية الا أنه لا يعدو كونه عملا تجاريا منفردا لا يكفى لاكتساب صفة التاجر . ولذلك يكون التزام الموصى صحيحا متى كانت لديه الأهلية العامة لإتيان التصرفات القانونية بوجه عام[٣] . كما يمكن للوصى أو للولى على أن يستثمر أمواله عن طريق الدخول ، باسم القاصر ، فى هذه الشركة[٤] .

= وايضا De la Morandiere — Rodiere — Houin المرجع السابق ٤١٩ ص ٣٧٦ ؛

انظر نقض فرنسى ٢٥ اكتوبر ١٨٩٩ سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٦٥ ، ومحكمة باريس ٣١ يناير ١٩٠٨ . سيرى ١٩٠٨ — ٢ — ٢٠٨ .

وفى الفقه المصرى . محسن شفيق ٢٢٤ ، اكثم الخولى ص ١١٩ .

(١) راجع فى هذا : R. Demogue : Du droit de Contrêle des Commanditaires dans les Societds as Commandite Simple. Ann. dr. Comm. 1901. 121. et P. 127.

(٢) محكمة باريس ٢٣ ديسمبر ١٨٤٨ . دالوز ١٣٨٩ — ٢ — ٢٤٢ .

(٣) ريبير — روبلو — ٨٧٣ — ص ٤٦١ .

(٤) محكمة Bordeaux ٢٠ يوليو ١٩٣١ دالوز ١٩٣٣ — ٢ — ١٢٩ تعليق Savatier وقارن مع ذلك نقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٩٣٨ ، دالوز ١٩٣٩ — ١ — ٣٦ تعليق

ثالثا : أثر عدم تقديم الموصى للحصة فى الميعاد المحدد وحق دائنى الشركة فى مطالبته بتقديمها بدعوى مباشرة :

٢١٨ — الأصل أن يتقدم الشركاء بحصصهم عند توقيع عقد الشركة أو فى الميعاد المحدد لذلك . ومتى تقدم الموصى بحصته كاملة برأت ذمته منها أمام الشركة ، ولم يعد مسئولا أمام دائنيها بشىء ما[1] ، حيث تتحدد مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها بما قدمه من حصة .

غير أنه إذا تقاعس الموصى عن الوفاء بالحصة أو بما تبقى منها فى الميعاد المحدد ، يكون للشركة — عن طريق المدير — أو المصفى فى حالة انحلالها — مطالبته بهذا الوفاء . كما يكون لدائنى الشركة استعمال حقها فى مطالبة الشريك الموصى عن طريق الدعوى غير المباشرة إعمالا لأحكام المادة ١/٢٣٥ مدنى . ولكن نظرا لأن استعمال دائنى الشركة للدعوى غير المباشرة قد يعرض مطالبتهم للخسران ، حيث يستطيع الموصى — طبقا لأحكام هذه الدعوى — التمسك فى مواجهتهم بكافة الدفوع التى كان يمكن له أن يستعملها فى مواجهة الشركة ، لذلك ثار التساؤل عما اذا كان لدائنى الشركة الحق فى استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الموصى بالوفاء بحصته فى الشركة أو بما تبقى منها .

ولقد تردد البعض من الفقه الفرنسى بادىء الأمر فى القول بتقرير حق دائنى الشركة فى استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الموصى بالوفاء بالحصة بمقولة أنه لاستعمال هذه الدعوى لابد من نص تشريعى يسمح بذلك ، كما أن دائنى الشركة ليس لهم أية علاقة مباشرة بالموصى حيث لا يذكر أسمه فى عنوان الشركة أو فى مخلص العقد الذى يشهر .

غير أن القضاء كان قد استقر منذ عهد بعيد على تقرير حق دائنى

---

(١) وقد اشار الي ذلك صراحة نص المادة ١/١٧١ من المجموعة الالمانية التى تقضى بأن « الموصى يكون مسئولا بصفة مباشرة امام دائنى الشركة فى حدود حصته . وفى حال الوفاء بها فان اية دعوى تسقط فى مواجهته » .

راجع : مؤلفنا فى الشركات فى القانون المقارن — ص ٢٥٣ هامش ٣٥ .

الشركة في استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الشريك الموصى بالحصة[١]، وأيدته في ذلك غالبية الفقه[٢]، التي لم تعوزها الحجج والأسانيد. إذ ارتأى الفقه أنه مادام قد أصبحت للشركة شخصيتها القانونية حيث تدخل حصة الشريك ضمن رأس المال الذي يسكن ذمتها، فان المصلحة الشخصية لدائني الشركة لابد أن تكون قائمة في الحفاظ على رأس المال الذي يمثل ضمانهم العام[٣]. وهذه المصلحة الشخصية تبرر دائما لصاحبها استعمال الدعوى المباشرة التي تستهدف حمايتها[٤]. وعلى ذلك يكون لدائني الشركة استعمال الدعوى المباشرة لمطالبة الموصى الذي لم يقدم حصته باعتبار أنه يحوز — دون وجه حق — جزءا من رأس المال[٥]. كما أن عدم ذكر اسم الشريك الموصى في ملخص عقد الشركة الذي يشهر لا يبرر القول باستحالة مطالبة دائني الشركة بالدعوى المباشرة، ذلك لأن هذا الملخص يجب أن يحتوى على بيان بحصص الشركاء الموصين والمبالغ المدفوعة منها والمتبقية، ويكون لدائني الشركة الحق إذن في التعويل على هذه الحصص عند تعاملهم مع الشركة.

وقد أقر مشروع قانون الشركات حق دائني الشركة في مطالبة الموصى بالوفاء بحصته عن طريق الدعوى المباشرة، اذ نصت المادة

---

(١) نقض فرنسي ٤ يناير ١٨٨٧ . دالوز ١٨٨٧ — ١ — ١٢٤ ، ٢٤ يناير ١٨٩٤ . سيرى ١٨٩٥ — ١ — ٤٩٧ تعليق ١٨ يونيو ١٩٠٦ ؛ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٢١ ، ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ . دالوز الاسبوعى

(٢) ليون كان — رينو — ٤٧٣ — ص ٤٥٩ . هامل — لاجارد — ٥٠٠ ص ٥١٦ ؛ ربير — روبلو ٨٦٧ — ص ٤٦٢ ؛ — المرجع السابق — ٤٢٠ — ص ٣٧٧ .

(٣) Lagarde تعليق في Rev. gen. d. Comm ١٩٣٨ على حكم محكمة السين التجارية ٢ مايو ١٩٣٨ المشار اليه ؛ ربير — روبلو المرجع السابق ، وأيضا راجع M. J. Combassèdes المقال المشار اليه — مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ٤٣١ — ٤٥٤ .

(٤) راجع : R. Gassin. La qualité pour agir en justice. Thèse. Aix. 1955. N. 34. P. 37.

(٥) في هذا المعنى : ربير — روبلو . المرجع السابق.

١٦١/٢ على « ويجوز لدائن الشركة أن يقيم باسمه الدعوى على الشريك الموصى لمطالبته بتقديم حصته فى رأس مال الشركة » .

وغالبا ما يكون استعمال دائنى الشركة لهذه الدعوى المباشرة فى مواجهة الموصى بعد انحلال الشركة . غير أنه ليس ثمة ما يمنع من استعمالهم إياها أثناء حياتها متى كانت لهم مصلحة فى الوفاء بالحصة . ولا يلزم — فى رأينا — أن تعذر الشركة بالرجوع عليها أولا قبل رفع الدعوى ، ذلك لأن تلك الدعوى تستهدف حماية رأس المال ، حيث يكون الضمان العام للدائنين ، ولا تستهدف المطالبة بدين[1] .

٢١٩ — ومتى كان لدائنى الشريك الحق فى مطالبة الشريك الموصى الوفاء بالحصة عن طريق الدعوى المباشرة ، امتنع على هذا الأخير التمسك فى مواجهتهم بأى من الدفوع التى كان يمكن له استعمالها فى مواجهة الشركة ، كالاتفاق الذى يعفيه من أية التزامات فى مواجهة الشركة[2] ، أو باتفاق المقاصة بينه وبين مدير الشركة[3] أو الاتفاق بينه وبين الشركة الذى يخوله سحب حصته والاحتفاظ بها متى أراد ذلك[4] ، أو أن يتمسك فى مواجهتهم ببطلان التزامه لعيب شاب رضاه أو غلط أو تدليس ، أو لبطلان الشركة لعدم كتابة أو شهر عقدها .

الفــرع الرابــع

ادارة شركة التوصية البسيطة

٢٢٠ — تخضع شركة التوصية البسيطة للاحكام العامة فى ادارة الشركة بوجه عام . غير أنه نظرا لاختلاف المركز القانونى

---

(١) فى هذا المعنى ليون كان — رينو ٤٧٤ ص ٤٦٢ وراجع مع ذلك عكس هذا : فينانتى المرجع السابق ٣٨٩ ص ١٧٠ وما بعدها . ورقم ٤٠٧ ص ١٩٩ .

(٢) محكمة السين التجارية ٢ مايو ١٩٣٨ المشار اليه .

(٣) نقض فرنسى ١ ديسمبر ١٩٣٠ . دالوز الاسبوعى ١٩٣١ — ١٠٠ .

(٤) استئناف مختلط ١ ديسمبر ١٩٤٥ . البلتان . س ٥٨ — ص ٣٩ .

لطائفتى الشركاء التى تتـألف منهـا هذه الشركة ، فإن ذلك ينعكس بالضرورة على ادارة الشركة وطريقة تسييرها . وتعمل شركة التوصية على مسرح الحياة القانونية بعنوان يضم اسم أحد أو أكثر من الشركاء المتضـامنين دون الموصـين . كذلك يدير الشركة بهذا العنوان مدير ، يمكن أن يكون من الشركاء المتضـامنين أو من الغير[1] ، يعين فى العقد التأسيسى ويكون مديرا اتفاقيا تسرى عليه أحكام المدير الاتفاقى ، أو يعين فى اتفاق لاحق ويكون مديرا غير اتفاقى .

ولا يجوز أن يشغل الموصى منصب المدير فى الشركة ، بل وأكثر من ذلك ليس له الحق فى التدخل فى الادارة .

وتخضع شركة التوصية من حيث تعديل العقد وتوزيع الأرباح والخسائر لذات القواعد التى سبق لنا دراستها بصدد شركة التضامن .

ويقتصر بحثنـا إذن فى ادارة هـذه الشركة على الزاويتين التى ينعكس عليهما آثار مسـئولية الشريك الموصى المحدودة ، وهى أولا : عنوان الشركة ، وثانيا منع الشريك الموصى من التدخل فى الادارة .

أولا : عنوان الشركة : لا يضم اسم أى من الشركاء الموصين :

٢٢١ — وطبقا لنص المـادة ٢٤ تجـارى « تكون ادارة هذه الشركة (شركة التوصية) بعنوان ، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين » .

ويعنى هذا النص — كما هو واضح — أن عنوان الشركة يجب أن يتركب فقط من اسم أو أسماء الشركاء المتضامنين ، ولا يجب أن يظهر به اسم أى من الشركاء الموصين . وقد نوه المشرع صراحة عن منع ذكر اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة ، وأفرد لذلك مادة خاصة ، هى المادة ٢٦ تجارى التى تقول « ولا يجوز أن يدخـل فى عنـوان الشركة

---

(١) راجع : نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ (بالنسبة لشركة التضـامن) — المجموعة س ٣١ — ج ١ — ص ٧٦٥ رقم (١٥) .

لمنـــم واحد من الشركاء الموصـــين أو أرباب المـــال الخـــارجين على الادارة »[١]

ولا يحتاج تبيان الحكمة التى تغياها المشرع من وراء تحريم ذكر اسم الموصى فى عنوان الشركة الى جهد ما • إذ أنه لما كان مركـــز هذا الشريك من حيث مســـئوليته عن ديون الشركة يتحدد ازاء الغير بقدر ما أسهم به فى رأس المال ولا يتجاوز هذا القدر ، فان ورود اسمه بعنوان الشركة الذى تدار ويتم التوقيع به على معـــاملاتها سيحمل الغير — بطبيعة الحال — على الاعتقاد بأنه شريك متضـــامن مســـئول عن ديون الشركة مسئولية شـــخصية وتضـــامنية ، فى حين أن الواقع — فعلا وقانونا — غير ذلك • ولا يخفى ما فى ذلك من زعزعة فى الثقة بالشركة وفى المراكـــز القانونية لدائنيها التى تقـــوم على الظاهر المشروع • ولا يجوز المحاجة فى ذلك بالقول بأن الغير يســـتطيع دائما الرجوع الى ملخص العقد الذى أشهر للوقوف على حقيقة الحال ، ذلك لأنه كثيرا ما لا يجد الغير ممن سيتعامل مع الشركة الوقت للرجوع دائما الى هذا الملخص ، فيعول على الظاهر من الأشياء عند التوقيع بالعنوان الذى يتضمن اسم الموصى •

الأثر القانونى لظهور اسم الموصى فى عنوان الشركة :

٢٢٢ — ويترتب على مخالفة منع ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة — كقاعدة عامة — نتيجة خطيرة ، وهى صيرورته ازاء الغير فى ذات المركز القانونى للشريك المتضامن • أى أن يكون مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها[١] • وقد عبرت عن تلك القاعدة المادة ٢٩ تجـــارى بقولها : « اذا أذن أحـــد الشركاء

---

(١) وهـــذا هو موقف التشريعـــات العربية المختلفة مثل القـــانون الكويتى (م ٤٥ شركات) والعراقى (م ٢٢ شركات تجـــارية) والسورى (مادة ٣١٢ تجارى) واللبنانى (م ١/٢٢٨ تجارى) ، فضـــلا عن القانون الفرنسى (م ٢٥ شركات) والالمـــانى (م ١٦٤ من المجموعة التجارية) . راجع تفصيلا : مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القـــانون المقـــارن — ٢٦١ — ص ٢٥٥ — ٢٥٦ .

الموصى بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص فى المادة ٢٦ فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة» •

غير أن إعمال تلك النتيجة ليس أمرا مطلقا • إذ يتوقف على واحد من احتمالين ، أن يكون ورود اسم الموصى بالعنوان قد جاء باذن منه أو بعلمه دون اعتراض ، أو أن يكون قد تم دون علمه أو رغم اعتراضه •

٢٢٣ — الاحتمال الأول : وفيه يكون ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة قد جاء نتيجة لإذن منه صراحة أو أن يكون قد علم بذلك دون أن يعترض • وهنا يصبح الموصى أمام الغير مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها • ويختلف مدى هذه المسئولية باختلاف ما اذا كان ورود الاسم قد جاء عند بدء الشركة لأعمالها ، أو أثناء حياتها ، فاذا كان الاسم قد ظهر فى العنوان عند بدء هذه الشركة لنشاطها فانه يكون مسئولا أمام الغير عن كافة ديون الشركة وتعهداتها ، غير أنه متى جاء ظهور الاسم أثناء حياة الشركة ، فانه لا يكون مسئولا الا عن الديون والتعهدات اللاحقة على ورود اسمه فى العنوان •

ويقتصر أثر المسئولية الشخصية والتضامنية للموصى فى العلاقة بينه وبين الغير من دائنى الشركة ، أما فى علاقته بالشركة والشركاء المتضامنين فيظل هو دائما الشريك الموصى المسئول فى حدود ما أسهم به فى رأس المال • وعلى ذلك اذا ما قام بدفع ديون الشركة كان له الحق فى الرجوع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بالمبالغ التى أداها زيادة عن مقدار حصته فى الشركة •

وبديهى أن ادراج اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة باذن منه صراحة أو بعلمه ودون اعتراض ، وما يتأتى عنه من مسئوليته مسئولية شخصية وتضامنية أمام الغير ، يضع الموصى فى ذات المركز القانونى للشريك المتضامن وبالتالى فانه يكتسب صفة التاجر •

٢٢٤ — الاحتمال الثانى : ويكون فيه ظهور اسم الموصى فى

عنوان الشركة دون علمه ، أو أن يكون قد علم به واعترض على ذلك بصورة أو بأخرى . وفى هذه الحالة يتعذر القول بمسئولية الموصى عن ديون الشركة أمام الغير . لأن ظهور اسمه فى العنوان أمر لم يعلمه أو لم يرض عنه . لذلك لا جدال فى القول فى أنه يظل محتفظا فى مواجهة الغير بصفته هذه غير مسئول الا فى حدود حصته . وعلى الشريك الموصى يقع عبء اثبات عدم علمه بظهور اسمه فى العنوان[1] ، أو اعتراضه على ذلك كالنشر والتحذير فى الصحف .

ومتى تبين أن الشركاء قد قصدوا من وراء ادخال اسم الموصى فى العنوان خلق ائتمان زائف وايهام الغير ، نظرا لما يتمتع به هذا الموصى من سمعة مالية ، أمكن اعتبار ذلك من قبيل النصب والاحتيال المعاقب عليه جنائيا . فضلا عن حق الموصى فى الرجوع على الشركة والشركاء بكامة المبالغ التى يكون قد دفعها للغير حسن النية والتعويضات كلما كان لها محل .

٢٢٥ — ثانيا : منع الشريك الموصى من التدخل فى الادارة . وأثر مخالفة ذلك[2] .

القاعدة العامة :

٢٢٦ — تكفلت المادة ٢٨ تجارى بوضع هذه القاعدة العامة فى منع الشريك الموصى من التدخل فى ادارة الشركة . اذ قالت أنه « ولا يجوز لهم (الشركاء الموصون) أن يعملوا عملا متعلقا بادارة

---

(١) ويرى — بحق — بعض الفقه الفرنسى أنه يجوز الحكم على الموصى ، ما لم يكن قاصرا ، بتعويض الغير عما لحقه من ضرر فى الحالة التى يحتج منها بعدم علمه بذكر اسمه فى عنوان الشركة ، على أساس أنه قد أهمل فى مراقبة عنوان الشركة ، الذى يتم بمقتضاه التوقيع ، اهمالا جسيما لا يغتفر . راجع : هامل — لاجارد ٢٩٧ — ص ٦١١ .

(٢) راجع فى هذا المعنى : P. Pic, La dcfense d'immixtion du Commanditaire dans la gestion de la Societé.

مقال منشور فى دالوز الاسبوعى D.H. ١٩٣٣ . الأبحاث الفقهية . ص ٣١ .

الشركة ولو بناء على توكيل » • كما نصت المادة ٣٠ تجارى على أنه « اذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بادراة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه • ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » •

وقاعدة منع الشريك الموصى من التدخل فى ادارة الشركة والجزاء المترتب على مخالفتها ولو أنها قاعدة قديمة[1] ، اذ تحدث عنها جاك سافاريه واضع المجموعة المعروفة باسمه سنة ١٦٧٣[2] ، الا أنها لم تصبح واجبا قانونيا يلتزم به الموصى الا بعد أن اعترفت بهذه الشركة — التى كانت فيما مضى شركة خفية — المجموعة التجارية الفرنسية ١٨٠٧ وأقامت نظاما خاصا بشهرها[3] •

ولقد اختلف الفقه فى تبيان الحكمة من وراء منع الشريك الموصى من التدخل فى ادارة الشركة • اذ رأى البعض أن الهدف من ذلك هو هدف مزدوج ،أولا : الرغبة فى توفير الاستقلال للشركاء المتضامنين فى ادارتهم للشركة من حيث تقديرهم لملائمة الأعمال التى تقوم بها الشركة وحجمها ، ذلك لأن الموصى قد وضع ثقته فيهم ، والقول بالتدخل يعنى انهيار الثقة • ويستهدف المنع ،ثانيا : فى ذات الوقت حماية الغير الذى قد يعول على تدخل الشريك الموصى فى الادارة ويحدد مواقفه القانونية منه على أنه شريك متضامن ، مسئول عن كل ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية بينما الواقع غير ذلك اذ لا يسأل الا فى حدود حصته[4] •

---

(١) و... تضمنها — كما سبق القول — احكام المادة ١٤٠٤١ من مجلة الأحكام العدلية ؛ اذ حرمت على المضارب (الموصى) التدخل والا فسدت المضاربة •

(٢) راجع : Jac: Savary, Le Parfait négociant. nouvile éditon. Genève 1842. T. I. P. 207.

(٣) راجع نيفانتى • المرجع السابق ـ ٣٩٠ — ص ١٧٨ •

(٤) ليون كان — رينو ٤٨٧ — ص ٤٧٠ •

ويرى البعض الآخر أن الحكمة الأساسية التى تكمن وراء هذا التحريم هو قطع السبيل على الشريك الموصى فى توريط الشركة فى عمليات تربو على امكاناتها وقدراتها المالية ، مدفوعا فى ذلك برغبته فى تحقيق أرباح اكثر فى مشروع لا يكون مسئولا فيه الا مسئولية محدودة[1] .

غير أن الرأى الراجح — فى نظرنا — هو ما تراه غالبية الفقه ، على ضوء النصوص التشريعية ذاتها ، من أن الحكمة المبتغاة من منع تدخل الشريك الموصى هى أساسا حماية الغير[1] ، الذى قد يختلط عليه الأمر من جراء تدخل الموصى فى الادارة ، فيعتقد فيه شريكا متضامنا ، ويحدد مواقفه القانونية فى التعامل مع الشركة على هذا الظاهر من الأشياء ، بينما واقع الحال غير ذلك .

ولا أدل من أن علة منع الشريك الموصى من التدخل فى الادارة هى أساسا حماية الغير وليس الشركاء المتضامنين أو الشركة ، هو أن المشرع قد خوله ، بوصفه شريكا ، حق الرقابة وملاحظة ادارة الشركة ، دون أن يرتب على ذلك أية مسئولية عن ديون الشركة . اذ نصت المادة ٣١ تجارى على أنه « اذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة ، فلا يترتب على ذلك الزامه بشىء » . كما يبين أن مصلحة الغير هى الاساس لهذا الحظر من الجزاء المترتب على مخالفته . أذ يترتب على مخالفة منع الموصى من التدخل فى الادارة أن يصبح — اعمالا لحكم المادة ٣٠ تجارى — مسئولا أمام الغير مسئولية شخصية عن التصرف الذى أجراه ، كما يمكن أن يصبح مسئولا مسئولية كاملة عن كافة ديون الشركة كما سيجىء[2] .

---

(١) فيفانتى : المرجع السابق ٣٩٧ — ص ١٨٧ .

(٢) راجع Thaller-Pic . المرجع السابق جـ ١ — ٥٢٥ وما بعدها ، ريشر — روبلو — ٨٧٩ — ص ٤٦٣ . محسن شفيق ص ٢٢٧ ، اكثم الخولى . ص ١٢٤ .

(٣) ويرى بعض الفقه الفرنسى ان اساس مسئولية الموصى هو إعمال او تفسير لارادة المتعاقدين ، فضلا عن ان التدخل الخارجى يحمل بذاته عنصرا خادعا لدى الغير ويجعله يقع فى « غلط مشروع » ، الامر =

واستهدافها لمصلحة الغير ، وللتوفيق بين صفة الموصى كشريك ، أقام القضاء نظريته فى تحديد مدى الحظر على الموصى بالتدخل فى الادارة ، وفرق بينما يسمى بأعمال الادارة الخارجية ، التى يمنع من مباشرتها ، وأعمال الادارة الداخلية ، وهى لا تؤثر فى ائتمان الغير وللموصى حق مباشرتها .

مدى منع الشريك الموصى من التدخل فى الادارة . أعمال الادارة الخارجية وأعمال الادارة الداخلية :

٢٢٧ — اقتضى التوفيق بين قاعدة الحظر على الموصى التدخل فى أعمال الادارة وبين صفته كعضو فى الشركة ، لأنه على كل حال ليس أجنبيا أو غريبا عن الشركة[١] ، أن يشيد القضاء نظريته القائمة على التفرقة بين أعمال الادارة الخارجية ، وتلك يحظر اتيانها أو مباشرتها ، وأعمال الادارة الداخلية ، وله أن يمارسها بصفته كشريك ، اذ لا تؤثر فى ائتمان الغير الذى أقيم أساسا لصالحه هذا الحظر[٢] .

أعمال الادارة الخارجية : Actes de gestion Interne

٢٢٨ — وتلك الأعمال يحظر على الشريك الموصى مباشرتها

= الذى يمكن معه القول بتأسيس هذه المسئولية وفقا لنظرية الظاهر .
راجع تفصيلا :
J. Calais-Aulay : Essai Sur La notion d'apparance En droit Commercial
باريس ١٩٦١ — رسالة دكتوراه — فقرة ١٩٢ ص ١٦٢ ، فقرة ١٩٦ ص ١٦٤ وما بعدها .

(١) ويمكن لنا ان ننعى على حكم الاستئناف المختلط قوله « الضمان الملتزم به الشريك الموصى فى شركة التوصية محدد بمقدار حصته فى الشركة ، وما تتأول حصته فى رأس المال ، وفيما عدا هذا الضمان فان الشريك الموصى يعتبر ازاء الشركة كشخص اجنبى تماما » . انظر استئناف مختلط ١ فبراير ١٩٣٣ . المحاماة . السنة ١٤ . ص ٥٩٧ — رقم ٣١٣

(٢) ولقد تبنى مشروع قانون الشركات هذه التفرقة بين أعمال الادارة الخارجية وأعمال الادارة الداخلية فى نص المادة ١٦٢ ، ولا يبين لنا — فى الواقع — اى فائدة من هذا . اذ لا يحل اشكالا ما ، مادام من المقرر أن المحاكم السلطة التقديرية فى اعتبار العمل من أعمال الادارة الخارجية او على العكس من اعمال الادارة الداخلية .

ولو كان بناء على تفويض خاص . وهذه الأعمال هي التي تبدو فيها للغير الصفة التمثيلية — للشركة — لكل من يباشرها . ولذلك تتمثل في اتيانها أو مباشرتها الخطورة على ائتمان الغير له والتي من أجلها منع المشرع الشريك الموصى من مزاولتها .

وعلى ذلك يحظر على الموصى أن يشغل منصب مدير الشركة ، ولو كان بناء على موافقة كل الشركاء . يستوى في ذلك المنع أن يكون مديرا للشركة ذاتها أو لأحد فروعها[1] . كما يحظر على الموصى أن يتعاقد باسم الشركة سواء بالبيع أو بالشراء[2] . ولا يشترط أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا ، بل يكفى للقول بالمنع أن يكون الموصى قد دخل مع الغير في مفاوضات بشأن ابرام التصرفات مما يعتقد معه الغير أنه شريك متضامن يمثل الشركة[3] . كما يحظر عليه الإقتراض باسم الشركة ، أو أن يسحب الكمبيالات والشيكات باسمها، أو أن يوقع على السندات نيابة عنها[4] .

. وجملة القول أنه يحظر على الموصى اتيان أى عمل من الأعمال التى يبدو فيها أمام الغير وكأنه يمثل الشركة : مما يدفع هذا الغير الى الاطمئنان وتحديد موقفه ازاء الشركة والموصى على هذا الأساس[5] . واعتبار العمل من أعمال الادارة الخارجية مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية دون ما رقابة من محكمة النقض[6] .

---

(١) نيفانتى . المرجع السابق — ٤٠٤ — ص ١٩٣ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٢١ . دالوز ١٩٢٤ — ١ — ٢١٤ .

(٣) راجع : Houpin-Bosvieux ، المرجع السابق — جـ ٤ — نبذة ٣١٩ ؛ وعكس ذلك نيفانتى — ٤٠١ — ص ١٩١ .

(٤) استئناف القاهرة ٢٥ يناير ١٩٢٥ . موسوعة القضاء التجارى ص ٦٢٣ رقم ١٣٦٩ ، وتقول المحكمة « متى تدخل الشريك الموصى فى التوقيع على السندات الاذنية مع شريكه الآخر المسئول : فان ذلك يؤدى الى مسئوليته مع هذا الشريك عن اعمال الشركة » .

(٥) ويجدر التنويه بأن نطاق الحظر الزمنى ينحصر فى الفترة التى تقوم فيها الشركة ، فاذا انحلت يمكن ان يعهد الى الموصى بتصفيتها وتقسيم موجوداتها على الشركاء . راجع نقض فرنسى ٩ يناير ١٨٨٨ — ١ — ١٢١ ؛ ليون كان — رينو ٤٩٩ — ص ٤٧٥ ، نيفانتى ٤٠٢ — ص ١٩١ .

(٦) راجع نقض مصرى ١٠ مارس ١٩٨٠ — المجموعة — س ٣١ جـ ١ — ص ٧٦٥ رقم ١٥ .

اعمال الادارة الداخلية :

٢٢٩ — ولما لم يكن الموصي أجنبيا أو غريبا عن الشركة ، وإنما عضو فيها تهمه مصلحتها ، فله حقوق لصيقة بصفته هذه • وهو اذ يباشر هذه الحقوق باعتباره شريكا ، لا تقوم ثمة علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الغير • وانما تنحصر مباشرته لهذه الحقوق فى العلاقة التى ترتبط بينه وبين باقى الشركاء والشركة • فله الحق فى الاشتراك فى مداولات الشركة وحضور جلساتها ، والتصويت على تعيين المدير • بل له أن يطلب عزل المدير متى قدم لذلك المسوغ القانونى • كما أنه له حق الاشراف والرقابة على ادارة الشركة • وتوجيه النصح والارشاد • ولا يعتبر ذلك تدخلا منه فى أعمال الادارة المحظور عليه • وقد أشارت الى ذلك صراحة — كما رأينا — المادة ٣١ تجارى بقولها « اذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أوملاحظة فلا يترتب على ذلك الزامه بشىء » • بل أن للشريك الموصى حق الاعتراض على الاعمال التى يراها خارجة على أغراض الشركة وأهدافها[1] •

غير أن القضاء وإن كان يجيز له مباشرة هذه الأعمال ، باعتبارها من أعمال الادارة الداخلية التى لا تؤثر على ائتمان الغير ، الا أنه يشترط مع ذلك الا يسرف الموصى فى استعمال هذه الحقوق الى الحد الذى يترتب عليه تعطيل أعمال الشركة ، وخلق نوع من الزعزعة فى ادارتها مما يمكن اعتباره اساءة لاستعمال الحق[2] •

وكما أن للموصى أن يستعمل الحقوق التى تقرر له بصفته شريكا . ولا يعتبر ذلك تدخلا منه فى الادارة . يمكن أن يرتبط مع الشركة بعقد من عقود العمل ، كأن يعمل محاسبا أو مراجعا ، كما يمكن أن يعمل

---

(١) راجع :
Ch. Chkroun.: Des droits des associés non gérants
رسالة دكتوراه — باريس ١٩٥٧ ص ٣٩ — ٤٤ .

(٢) انظر فى المعنى . محكمة ديجون ١٨ سبتمبر ١٩٤١ . دالوز التحليلى ١٩٤١ — ٣٣١ ، كما يمكن أن يترتب على إلحاح الموصى فى استعمال حقوقه آثار خارجية قد توهم الغير بأن هذا الشريك له مكانة ما فى الشركة ، يستطيع بمقتضاها ان يتحدث باسمها وينوب عنها .

مديرا فنيا بالشركة بشرط ألا يخول أي سلطة لاتخاذ القرارات[١] ٠ كما أن له أن يتعاقد مع الشركة — شأنه شأن الغير — ويصبح دائنا أو مدينا لها ، أو أن يقدم قرضا لها أو يكفلها لدى الغير[٢] ٠

ومباشرته لهذه الأعمال لا تؤثر على ائتمان الغير باعتبارها تقع في دائرة ضيقة لا تخرج عن علاقته بالشركة والشركاء ٠ ومن ثم لا يترتب عليها أي مسئولية على الشريك الموصي[٣] ٠ وتقدير ما اذا كان العمل من أعمال الادارة الداخلية أو من أعمال الادارة الخارجية مسألة وقائع تفصل فيها محكمة الموضوع ٠

٢٣٠ — الجزاء المترتب على تدخل الموصي في أعمال الادارة الخارجية :

المسئولية الشخصية والتضامنية للموصي :

رتب القانون جزاء — يعتبر الى حد ما رادعا — على تدخل الشريك

---

(١) محكمة بوردو ١٠ مايو سنة ١٨٩٩ ٠ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ١٥٨ ٠ وما تجدر ملاحظته ان المجموعة التجارية الفرنسية(سنة ١٨٠٧) كانت تقضي في نص المادة ٢٧ منها على انه لا يجوز للموصي ان يباشر أي عمل من أعمال الادارة ، ولا ان يكون مستخدما بالشركة ٠ غير أن هذا النص تعدل سنة ١٨٦٣ ، وواقع الأمر أنه لا تخفى الخطورة على ائتمان الغير من جراء شغل الموصي احدى الوظائف الادارية في الشركة ٠ ومن ثم يجب — في نظرنا — التحفظ في تقرير حقه هذا ٠ واستبعاده في بعض الأحوال التي يبين منها أن شغله لوظيفة ما في الشركة قد تؤثر — حسب الظروف — في ائتمان الغير ٠

(٢) بل ويرى بعض الفقه الفرنسي والايطالي ، انه ليس ثمة ما يمنع من ان يكون الموصي وكيلا عن الشركة بشرط ان يكون ذلك بوكالة خاصة وفي عملية محدودة « ريبير — روبلو ٨٨١ — ص ٤٦٤ — ٤٦٥ » ، او ان يعمل كوسيط للشركة لتسهيل عملياتها مع الغير ، والتعاقد مع هذا الغير اذا لزم الأمر حتى لا تضيع الصفقة على الشركة « فيفانتي — ٤٠١ — ص ١٩١ » ٠ غير انه يجب — في رأينا — التحفظ في قبول هذه الآراء ٠

(٣) ويرى بعض الفقه الفرنسي ، ان حق الموصي في التدخل في أعمال الادارة الداخلية يتمثل فيه حقه الأساسي في الرقابة على أعمال الشركة ٠ وهذا الحق لن يتأتى الا اذا تفحص هذا الشريك أعمال المديرين ومدى امانتها ٠ كما يرتبط هذا الحق بنية المشاركة ٠ كما انه — في رأي هذا الفقه — أن جمهور الشركاء من غير المديرين يمثلون في الواقع «الاصل» وما المديرين في علاقتهم بالشركة الا مجرد وكلاء ٠ راجع : شوكرون ٠رسالة الدكتوراه السابق الاشارة اليها راجع ص ٤٠ — ٤١ ٠

الموصى فى أعمال الادارة الخارجية المحظور عليه مباشرتها ، ويستشف من هذا الجزاء أن المشرع استهدف أساسا — كما استهدف من وراء الحظر — مصلحة الغير ، اذ نصت المادة ٣٠ تجارى على أنه « .. اذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بادارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » .

وعلى ما يبين من نص المادة ٣٠ تجارى أن المشرع أقام — فى واقع الأمر — نوعين من الجزاء على تدخل الموصى فى أعمال الادارة الخارجية ، أحدهما ، جزاء اجبارى لا تملك المحكمة حياله أى تقدير . والثانى ، جزاء اختيارى ويكون لقضاء الموضوع سلطة تقديرية فى تقريره .

٢٣١ — أما الجزاء الاجبارى Sanction obigatoire

فهو مسئولية الموصى مسئولية شخصية عن ديون وتعهدات الشركة التى تترتب على العمل الواحد أو الأعمال التى باشرها بالفعل لحساب الشركة ، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون ، وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بهذا الشأن[١] . ولا تكون مسئولية الموصى الشخصية والتضامنية الا بخصوص العمل أو الأعمال التى باشرها . أما عدا ذلك فلا يكون مسئولا الا فى حدود حصته .

وبديهى أنه لا مجال للمسئولية التضامنية للشريك الموصى الا اذا كانت أعماله ملزمة للشركاء ، كأن يكونوا قد أجازوها صراحة أو ضمنا . وفى هذه الحالة يكون التضامن قائما بين الشركة والموصى ، وبين هذا الأخير والشركاء المتضامنين ، بحيث يستطيع الدائن أن يوجه مطالبته للشركة أو لأى من الشركاء المتضامنين . فضلا عن الشريك الموصى[٢] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٣٨ . البلتان ، س ٥١ — ٨٧ .

(٢) انظر محكمة باريس ٦ يوليه ١٨٦٥ . سيرى ١٨٦٦ — ٢ — ٢١٩ .

٢٣٢ — أما الجزاء الاختيارى : فيكون بتقرير مسئولية الموصى الشخصية والتضامنية عن كافة ديون وتعهدات الشركة متى ثبت للمحكمة أنه اعتاد بصفة منتظمة مباشرة أعمال الادارة الخارجية أو أتى بعضا منها على درجة من الجسامة بحيث تؤثر على ائتمان الغير[1] ، الذى يستطيع أن يعول على الظاهر من الأشياء ويعتقد فيه ويحدد مواقفه على أنه شريك مسئول مسئولية شخصية وتضامنية ، ويكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

ومتى تقررت مسئولية الموصى عن كافة ديون الشركة وتعهداتها ، فإنه يصبح مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية ليس فقط أمام الذين تعاملوا معه ، بل وأيضا أمام غيرهم من دائنى الشركة حتى أمام هؤلاء الذين اكتسبوا حقوقا فى مواجهة الشركة قبل تدخله فى الادارة[2] ، وبمعنى آخر يعتبر الموصى فى هذه الحالة فى ذات المركز القانونى لشريك المتضامن الذى انضم الى الشركة[3] .

٢٣٣ — وتثور مشكلة بشأن ما اذا كان الموصى يعتبر تاجرا يجوز شهر افلاسه تبعا لافلاس الشركة ، وذلك اذا ما قررت مسئوليته

---

(١) وتقرر محكمة النقض المصرية انه « اذا ثبت للمحكمة (محكمة الموضوع) أن الشريك الموصى قد تدخل فى ادارة الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال ، فانه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها . . . . » راجع : نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه .

(٢) فيفانتى . المرجع السابق ٤٠٤ — ص ١٩٣ . وفى رأينا أن هذا هو الذى يجب اعتماده فى القضاء المصرى . باعتبار أن الموصى يعتبر فى هذه الحالة بمثابة شريك متضامن انضم الى الشركة . وما دامت مسئولية الذى ينضم الى الشركة تشمل كافة ديون الشركة السابقة واللاحقة على دخوله ، فانه يجب اعمال ذات الحكم . ولذلك لا نرى أى سبب لتردد الفقه المصرى فى هذا الشأن الذى لا يقرر مسئولية الموصى عن جميع الديون الا بالنسبة للديون التى ترتبت منذ تدخله فى الادارة . انظر اكثم الخولى ص ١٢٥ .

(٣) فى هذا المعنى نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ ـ ١ — ١٦٨ ، ومحكمة باريس ١٠ يناير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ — ٢٩٤ .

الشخصية والتضامنية عن كافة ديون الشركة وتعهداتها . ويتردد الفقه والقضاء فى فرنسا فى الاجابة على هذا التساؤل . ويقرر الرأى الغالب أنه لا يوجد ارتباط أساسا بين تقرير مسئولية الموصى عن ديون الشركة فى حال تدخله فى الادارة ، وبين اكتساب صفة التاجر[1] ، بحسبان أن تقرير مسئوليته الشخصية والتضامنية قصد به حماية الغير . بينما اكتساب صفة التاجر تقوم بصفة أساسية على احتراف الأعمال التجارية . ومع ذلك يعترف هذا الرأى للموصى بصفة التاجر كلما كانت أعمال الادارة الخارجية التى باشرها يمكن القول معها — نظرا لعددها أو بساطتها — أنها تشكل احترافا للأعمال التجارية وأن الموصى قد تخذ أمام الغير صفة الشريك المتضامن[2] . كما يجب تقرير ذات الحكم ، واعتبار الموصى تاجرا ، متى ثبت أنه كان قد اتخذ الشركة ستارا لقيامه بالأعمال التجارية محاولا بذلك تفادى اكتسابه لصفة التاجر وما يترتب على ذلك من آثار سيما شهر الافلاس[3] .

ونرى من جانبنا أنه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار الموصى تاجرا فى جميع الأحوال التى تتقرر فيها مسئوليته الشخصية والتضامنية عن كافة ديون الشركة وتعهداتها متى كانت الشركة تزاول اعمالا تجارية ، ذلك لأنه فضلا عن أن تقرير مسئوليته على هذا النحو يعنى أنه أصبح فى ذات المركز القانونى للشريك المتضامن وهو تاجر ، فان ذلك أمر تقتضيه أيضا حماية الغير التى كانت وراء الحظر على تدخله فى أعمال ادارة الشركة الخارجية . وقد أقرت محكمة النقض المصرية[4] — أخيرا — هذا الذى نراه .

(١) راجع : Thaller Pic . المرجع السابق ، ج ١ — ٥٤٠ . ليون كان — رينو ٥٠٦ — ص ٤٧٩ ، هامل — لاجارد ٤٨٩ — ٦١٣ ، ريبير — روبلو ٨٨٢ — ص ٤٦٥ . وراجع مع ذلك عكس هذا Houpin-Bosvieux المرجع السابق ج ١ — ٢٧٥ .

(٢) محكمة باريس ١٠ يناير ١٩٥٨ المشار اليه .

(٣) راجع فى هذا نقض تجارى فرنسى ٢١ يوليو ١٩٥٢ . دالوز ١٩٤٢ — ٧٧٣ مع تعليق Copper-Royer .

(٤) راجع نقض مصرى ١٠ يناير ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه .

رجوع الموصى على الشركاء المتضامنين :

٢٣٤ — بينا أن تقرير مسئولية الموصى الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها فى حال تدخله فى أعمال الادارة الخارجية قصد به أساسا حماية الغير الذى يؤثر فى ائتمانه مخالفة الموصى لهذا الحظر القانونى ، ومن ثم فإن اعتباره مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية لا تكون الا أمام الغير . أما فى العلاقة بينه وبين الشركاء ، فيظل دائما هو الشريك الموصى الذى تحددت مسئوليته فى الشركة بقدر ما أسهم به رأس المال[1] . ولذلك فانه من المقرر — كقاعدة عامة — أن للشريك الموصى حق الرجوع على الشركاء المتضامنين بما دفعه زيادة عن قيمة حصته فى الشركة .

غير أن إعمال تلك القاعدة يتوقف على ما اذا كان تدخل الموصى فى الادارة قد تم بناء على موافقة هؤلاء الشركاء ، أم أن تدخله جاء تلقائيا ودون أجازة منهم .

٢٣٥ — ففى **الحالة الأولى** : وهى تدخل الموصى بناء على موافقة الشركاء ، كأن يكون قد عين من قبلهم مديرا للشركة ، أو أن يكون قد قام بتلك الأعمال بناء على تفويض خاص صادرا عنهم ، فانه ليس ثمة مجال للتردد فى القول بحق الموصى فى الرجوع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بما أوفاه زائدا عن حصته فى الشركة ، ويكون له أن يؤسس رجوعه عليهم بما ربطهم واياه من علاقة تعاقدية غالبا ما تكون وكالة[2] .

٢٣٦ — أما فى **الحالة الثانية** : وهى أن يكون تدخل الموحى

---

(١) ويرى الفقه الأيطالى انه بموافقة الشركاء المتضامنين على تدخل الموصى فى الادارة ؛ وفى هذا الفرض تكون الشركة قد تحولت بالنسبة لهم وللموصى شركة تضامن . راجع فيفانتى — ٤ م٤ — ص ١٩٥ . ويكون الموصى بمثابة « الشريك المتضامن » الذى حددت مسئوليته فى الشركة بقدر حصته فيها . وهو الأمر الجائز فى علاقة الشركاء بعضهم البعض .

(٢) ولا مجال هنا للقول بالمسئولية التضامنية حيث لا تكون الأعمال التى قام بها الموصى ملزمة للشركة أو للشركاء .

فى الادارة قد جاء تلقائيا دون تفويض أو موافقة الشركاء ، فان هذه الأعمال لا تلزم الشركة أصلا أو الشركاء ، ويكون الموصى مسئولا عنها مسئولية شخصية أمام الغير • ولا يكون له أساسا حق الرجوع عليهم بما أوفاه زائدا عن حصته ، غير أن هذا لا يمنع من امكان رجوعه عليهم طبقا للقواعد العامة فى الإثراء بلا سبب أو الفضالة متى عادت أعماله على الشركة وعلى الشركاء المتضامنين بفائدة ، ويكون رجوعه فقط فى حدود ما أثرت به ذمة الشركة والشركاء •

الفصل الثالث
شركة المحاصة

Société en Participation

... يسات :

تعرف المجموعة التجارية المصرية ـ كما هو الحال بالنسبة للمجموعة التجارية الفرنسية ، نوعا ثالثا من شركات الأشخاص • هي شركة المحاصة • وقد كانت المجموعة الفرنسية (م ٤٤) ، قبل قانون الشركات الفرنسي الجديد سنة ١٩٦٦[1] تطلق عليها جمعية المحاصة Association en participaition نظـــرا للطبيعة الخاصـــة لهذه الشركة • غير أن الفقه كان يرفض دائما تلك التسمية باعتبار أن المحاصة هي شركة يبغي الأعضاء فيها تحقيق أرباح مادية ، بينما الجمعية هي تآلف انساني Collectivité humaine يســـعى الى تحقيق غرض اجتماعي أو ديني ، ولا يستهدف الربح المادي •

تعريف شركة المحاصة :

٢٣٧ ـ ولقد اعتبرتها المجموعة التجارية المصرية أحد أنواع الشركات ، وعرفتها المادة ٥٩ بقولها « تعتبر أيضـــا بحســـب القانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال شركة ، ولا عنوان شركة ، وهي المسماة بشركات المحاصة » • والواقع أن ما جاء بالمادة ٥٩ ليس تعريفا لهذه الشركة بقدر ما هو سرد لبعض خصائصها[2] •

---

(١) نظم قـــانون الشركات الفرنسي هـــذه الشركة في المـــواد من ٤١٩ الى ٤٢٢ ، واطلق عليهـــا لاول مرة في التشريع الفرنسي ـ كلمـــة Société اى شركة [م ٤١٩] ، ثم عاد سنة ١٩٧٨ ونظمها في القانون المدني من المواد ١٨٧١ الى ١٨٧٣ .

(٢) ولقد عرفتها بعض التشريعات العربية ، تعريفا اكبر دقة مثل =

ويمكن لنا تعريف شركة المحاصة بأنها عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني ، وانما تقوم فقط في العلاقة فيما بين المتعاقدين (الشركاء) . ويقوم بادارتها وأعمالها أحد الشركاء (أو أكثر) باسمه ، ويبدو للغير وكأنه يتعامل أيضا لحسابه الخاص(١) .

٢٣٨ — الخصائص العامة لشركة المحاصة :

١ — شركة المحاصة من شركات الأشخاص . ومن ثم فان أقدار الشركة ترتبط بأقدار الشركاء فيها ، فموت أحدهم أو شهر اعساره أو افلاسه أو انسحابه وخروجه من الشركة يترتب عليه انحلال للشركة بقوة القانون ، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك(٢) .

٢ — نصيب الشريك هو حصة ، ومن ثم لا تكون قابلة للتنازل

= قانون الشركات التجارية الكويتي (م ٥٦) وهو الذي يعرفها بانها « شركة تجارية تنعقد بين شخصين او اكثر على ان تكون الشركة مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء ، فلا تسري في حق الغير » . ويكاد يتطابق هذا التعريف مع بعض التشريعات العربية الأخرى ، مثل القانون العراقي (م ٣٥ شركات) ، والقانون السوري (م ٣٣١ تجاري) . والقانون اللبناني (م ٢٤٧ تجاري) ، فضلا عن القانون الفرنسي اما تعريف القانون الالماني (مادة ٥٩ من المجموعة الالمانية) فيكاد يتطابق مع تعريفها في القانون المصري راجع : مؤلفنا : في الشركات في القانون المقارن — ٣١٠ — ص ٢٦٨ — ٢٦٩ .

(١) وقد عرفها مشروع قانون الشركات بانها « هي التي لا تعد لإطلاع الغير عليها ولا تكون لها شخصية اعتبارية ، ولا تخضع لاجراءات الشهر المقررة للشركات الاخرى » .

ويرى فيفانتي ، ان شركة المحاصة ليست شركة بالمعنى الدقيق ، وانما هي عبارة عن عقد يتوازى في شروط انعقاده وآثاره مع عقد الشركة ، سيما بالنسبة لتوزيع الارباح والخسائر بين الاعضاء فيه . راجع فيفانتي . المرجع السابق ج ٢ . ٨٢٠ — ص ٧١٦ وما بعدها . وراجع ايضا : Ed. Martine; Les problemes de qualification à propos des Societés en participation. Rev. Trim dr. Comm. 1959. P. 41 à 62.

(٢) نقض فرنسي ١ مارس ١٨٨٦ . دالوز ١٨٨٦ — ١ — ٦٥ تعليق Thaller وقارن مع ذلك نقض فرنسي ٧ يناير ١٩٣٦ سيري ١٩٣٦ — ١ — ١٣٠ .

أو الانتقال الى الورثة ، وانما يجوز ذلك بموافقة كل أو غالبية الشركاء حسب نصوص العقد[١] ، على أن تقديم الحصة لا يعتبر تقديما للحصة فى شركة على وجه دقيق ، حيث لا تسكن فى ذمة الشركة التى لا تتمتع بالشخصية القانونية[٢] ، [٣] .

٣ — تعتبر شركة المحاصة أساسا من الشركات التجارية ، غير أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن تكون شركة مدنيــة متى تكونت بغرض القيام بأعمال لا تدخل فى عداد الأعمال التجارية .

٤ — لا يكتسب الشركاء المحاصون صــفة التاجر ، ولو كانت الشركة تجارية ، الا أن يكونوا قد اكتسبوا هذه الصفة بسبب احترافهم للأعمال التجارية .

الخاصية الرئيسية المميزة لشركة المحاصــة : انعدام شــخصيتها القانونية :

٢٣٩ — تخضع شركة المحاصة لما تخضع له الشركات عموما من أركان موضوعية عامة: رضــاء، محل، سبب، وأركان موضــوعية خاصــة: تعدد الشركاء — تقديم الحصص — نية المشاركة .

غير أن هذه الشركة تنفرد عن الشركات الأخرى بخاصية أساسية تميزها . ولقد اختلف الفقهاء فى تبيــان هذه الخاصــة المميزة لشركة المحاصة . فذهب رأى فى الفقه الفرنسى التقليدى وأحكام القضــاء

---

(١) نقض فرنسى ١٩ يوليو ١٩٣٣ . سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٣٢٩ تعــليق Rousseau والواقع من الأمر ان عدم تداول الحصــة وانتقالها الى الورثة نتيجة حتمية لطبيعــة هــذه الشركة باعتبارها شركة مستترة لا وجود لهــا على السطح القانونى . وقد اعتنى المشرع الفرنسى بالنص على ذلك صراحة فى المــادة ٤٢٢ من قانون الشركات .

(٢) راجع : نقض فرنسى (جنائى) ١٦ ابريل ١٩٧٥ — دالوز ١٩٧٦ — ع ١٨ — ص ٧٧ تعليق بوسكوى .

(٣) راجع :

E. Massin : La cession des droits dans les sociétés en participation. in Ren. general de droit et legislatien ١٩٧٣ ص ٦٢٥ .

القديم ، بأن أهم ما يميز هذه الشركة هى أنها شركة موقوته Societé momentannée ، بعملية واحدة أو عدة عمليات متشابهة ومحدودة[١] . واستند هذا الرأى الى نص المادة ٤٨ من المجموعة التجارية الفرنسية ، وهو نص المادة ٦٠ من المجموعة التجارية المصرية ، والذى يقول « تختص هذه الشركات (شركات المحاصة) بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية » .

غير أن هذا الرأى قد هجره الفقه والقضاء ، بحسبان أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن تعد شركة المحاصة للقيام بعمليات معقدة . ولمدة قد تطول أو تتوازى مع الشركات الأخرى .

لذلك ذهب رأى آخر الى أن أهم ما يميز شركة المحاصة ، هى أنها شركة مستترة Occulté ، تتكون فى الخفاء فيما بين الشركاء ولا يعلم بها الغير بالوسائل القانونية كالشهر والنشر ، أو التوقيع على المعاملات بعنوان يضم اسم الشركاء فيها . والخفاء هنا هو ارادى Volontaire ، وليس ذلك الخفاء الناتج من عدم كتابة العقد أو عدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر[٢] . ولا يغير من هذا الخفاء ، كون أن الغير يعلم فعلا لا قانونا بهذه الشركة . كعلمه بها عن طريق الاذاعات أو الاعلانات الحائطية . أو أن يكون الشركاء فيها قد قيدوا أسماءهم فى السجل التجارى بصفاتهم الشخصية[٣] . فاذا ما فقدت الشركة صفة الاستتار هذه ، فانها تفقد بالتالى طبيعتها كشركة محاصة منتظمة . وتنقلب الى شركة أخرى غير منتظمة ، شركة واقع ، غالبا ما تكون شركة تضامن[٤] أو شركة توصية بسيطة[٥] .

---

(١) راجع : Pardessuss . المرجع السابق — ج ٤ — رقم ١٠٤٦ ، وايضا محكمة Douai ٤ فبراير ١٨٧٥ دالوز ١٨٧٧ — ٢ — ٢٤٠ ؛ ومحكمة Dijon ٢٨ مايو ١٨٨٠ جريدة الشركات ١٨٨٠ — ٥٠١ .

(٢) انظر محكمة Lyon ١٤ اكتوبر ١٩٤٦ .J.C.P ١٩٤٧ — ٢ — ٣٨٥٨ مع تعليق D. Bastian ، نقض مصرى ٣١ يناير سنة ١٩٥١ — طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠ . الموسوعة الذهبية ج ٦ — ص ٥٧٥ .

(٣) محكمة Bourdeaux ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ . دالوز ١٩٤٩ — ٤٠٣ .

(٤) نقض تجارى فرنسى ٤ فبراير ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ — ٦١٧ مع تعليق Noirel .

(٥) محكمة باريس ٧ ديسمبر ١٩٦٤ .J.C.P ١٩٦٥ — ٢ رقم ١٤٢١٨ تعليق Delpech .

٢٤٠ — غير أن الفقـه الحديث انتقد — بحق — هذا المعيار لقصوره باعتبار أن الخفاء ليس الا معيارا سلبيا ، لا يكفى للتمييز بين شركة المحاصـة وبينها من الشركات التجـارية الأخرى التى قد يهمل الشركاء عن عمد نشرها والاشـهار عنها[١] ، أو الشركات المدنية التى لا تخضع أصلا للشهر والنشر . فشركات التضامن والتوصية مثلا قد تكون مستترة متى أهمل الشركاء عن قصـد القيام باجراءات الشـهر والنشر القانونى . ولا يستطيع الشركاء التمسك فى مواجهة الغير بهذا الاهمال للقول بأن الشركة هى شركة محاصـة[٢] . كذلك لا تخضـع الشركات المدنية — كما سبق القول — لاجراءات الشهر والنشر ، ومن ثم يمكن أن تكون شركات خفية ، ولا يغيـر ذلك من طبيعتها كشركات مدنية[٣] . ولا يخفى ما لضرورة التفرقة بين شركات المحاصة وما يختلط بها من الشركات الأخرى المستترة من أهمية بالغة[٤] .

ونرى مع الرأى الراجح فى الفقه أن أهم ما يميز شركة المحاصة عن غـيرها من الشركات الأخرى ، ليس هو الخفاء فى حد ذاته ، وانما انعدام وجود هذه الشركة على السطح القانونى ، اذ ليس لها كينونة ذاتية أو شخصية قانونية[٥] .

وانعدام الشـخصية القانونية لشركة المحاصـة هوالذى يميزها — بحق — عن غيرها من الشركات الأخـرى التى قد تكون مسـتترة . فشركات التضامن والتوصية التى لم تشهر لها شخصيتها القانونية .

---

(١) راجـع فى هذا : Ed. Martine . المقـال السـابق ص ٥٣ ، وربير — روبلو المرجع السابق .

(٢) انظر : محكمة ليون Lyon ١٤ اكتوبر ١٩٤٦ المشار اليـه .

(٣) فى هذا المعنى : Ed. Martine المقال السابق .

(٤) فاذا كانت الشركة المستترة شركة تضـامن مثلا ، كان لدائنيهـا الرجوع — كما راينا — على اى من الشركاء فيهاوالمطالبة بكل ديون الشركة ، اما اذا كانت الشركة المستترة هى فعلا شركة محاصة ، فلا يستطيع — كما سنرى — الدائن الرجوع على اى من الشركاء فيهـا . وليس له من مدين الا مدير المحاصـة .

(٥) راجـع : نقض مصرى ٣١ مارس١٩٦٨ — المجموعة — س ١٩ ص ٥٨٨ .

غاية ما فى الأمـر أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير الا بعد تمام اجراءات الشهر والنشر . كذلك تتمتع الشركات المدنية بالشخصية القانونية رغم عدم الشهر والنشر حيث لم يستلزمه القانون المدنى[١] .

٢٤١ — ويترتب على انعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة نتائج هامة منها : عدم وجود عنوان للشركة يتم التوقيع به على المعاملات مع الغير . اذ تتم المعاملات باسم مدير أو مديرى المحاصة[٢] . وليس لهـا موطن ، أو مركز للادارة ، ولا يمكن أن ترفع منها أو عليها الدعاوى . كمـا أنه ليس لها رأس مال بمفهومه كضمان للدائنين ، إذ لا يوجد دائنون لهذه الشركة ، حيث تنعدم شخصيتها . ولا يكون لهـؤلاء من مدين الا مدير المحاصة أو الشريك الذى يتعامل معه . وما دامت الشخصية القانونية للشركة معدومة فانه لا يتصور شهر افلاسها . وانما يمكن شهر افلاس مدير المحاصة متى كان مكتسبا لصفة التاجر . ويعتبر الشريك مدير المحاصة وكيلا عن الشركاء وليس وكيلا عن الشركة[٣] .

وخلاصـة القول أنه اذا كانت الشركة بوجـه عام تتكـون من شطرين ، أولهما العقد وثانيهما الشخصية القانونية ، فان شركة المحاصة لا يتوافر لها من الهيكل القانونى للشركة الا الشطر الأول ، وهو العقد .

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ فبراير ١٩١ . سيرى ١٨٩٢ — ١ — ٧٣ تعليق Meynial

(٢) ولا يغير من ذلك ان يكون للشركة عنوان ، طالما ان هـذا العنوان لم يستعمل فى التوقيـع على معلومات المدير مـع الغير ؛ ويظهر الشركة على مسرح الحيـاة القانونية كشخص معنوى .

راجـع :

D. Bastian. Rep. Dall. V. Association en participation N. 25.

(٣) وعلى هذا النحو ، وحيث تنعدم الشخصية القانونية للشركة ، يخضع مدير المحاصـة لأحكام خيانة الامانة ان هو بـدد حصص الشركاء راجع : نقض جنائى فرنسى ١٦ أبريل ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه .

نبذة عن تاريخ شركة المحاصة :

٢٤٢ — رأينا أن عقد القرض بفائدة والذى انتشر فى القرون الوسطى ، وعرف باسم « الكومندا » Commanda ، قد انتهى به التطور الى ابراز شركة التوصية . وقد كانت شركة تتم فى الخفاء بين من يقدم المال ومن يقوم بالعمل نظرا لتحريم الكنيسة أنذاك للقرض بفائدة ، باعتبـاره نوعا من الربا . ولما جاء القرن الثامن عشر حدث تحوير فى شركة التوصية نتيجة لاتخاذها عنوانا واقامة نظام لشهرها وظهورها بصفة علنية على السطح القانونى كشخص معنوى . وبقيت الصورة البدائيـة لعقد القرض — باعتبـاره شركة خفية — لتتولد عنها شركة المحاصة[1] . وعلى ذلك يمكن القول بأن نشأة شركة المحاصة قد عاصرت نشأة شركة التوصية .

ولم تتكلم لائحة جاك سافاريه (سنة ١٦٧٣) عن شركة المحاصة . ذلك لأن هذه اللائحة قد اهتمت أساسا بالشركات التى تخضع لاجراءات الشهر والنشر [2] . وان كان سافاريه قد تعرض بالذكر لهذه الشركة فى كتابه « التاجر المثـالى » Le Parfait Negociant ، وكان يطلق عليهـا الشركة « مغفـلة الاسـم » Societé anonyme ، أى الشركة المجهولة التى لا يعلم بها أحد[3] .

وتشغل شركة المحاصة حاليا مكانا بارزا فى الواقع القانونى[4] ،

---

(١) راجع فى هذا المعنى P. Pic : Des Societés Commerciales chez Thaller 1908 t. I. N; 97 p. 108-109.
وايضـا ثروت انيس . المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٢) ريبير — روبلو — ٨٨٨ — ص ٤٦٨ .

(٣) راجع : Jacque. Savary; Le Parfait Negociaut éd 1842 t. I. P. 368.
ويوجد فى القانون الانجليزى شبيه لهذه الشركة ، وهى عبـارة عن شركة جانبية توجد غالبا الى جانب شركة ظاهرة ؛ وتسمى بالشركة النائمة . Sleeping partner

(٤) وتستعمل هذه الشركة — الآن — بهدف التعاون — غير المعلن — بين الشركات الضـخمة لا سـيما فى اسـتغلال المخترعـات ووسـائل التكنولوجيا . راجع J. Boursican La Franchise Commerciale ملخص لرسالتـه للدكتـوراه — تولوز ١٩٧٣ — المنشـور فى مجلة Petites offiches ١٩٧٣ ص ٧٣ — ٩٣ .

على ما يبين من أحكام القضاء ، وذلك نظرا لما تتميز به هذه الشركة من سـهولة من حيث انعقادها ، وملاءمتها لجميع الملابسـات والظروف ، وتحقيقها لرغبة البعض ـ وهم كثيرون ـ ممن يريدون مباشرة التجارة دون أدنى ظهـور • وتنتشر هذه الشركات على وجه الخصـوص فى القرى المصرية سيما عند بدء جنى المحاصيل الرئيسية ، كما تستعمل الشركة كاتفاق يقصد به أساسا تنسيق التنافس واحتكار الأسواق[1] ، أو بين تجار بعض السـلع ذات الأهمية الخاصـة كالأحجار الثمينة • كما يمكن أن تقوم بين أشخاص بغرض الدراسات والابحاث[2] ، وبين مقاولى البناء والتشييد[3] •

ونقسم دراستنا لشركة المحاصة الى أربعة فروع : الفرع الأول : عن تكوين الشركة واثباتها • الفرع الثانى : النظام القانونى للحصص • الفرع الثالث : ادارة الشركة. الفرع الرابع : انقضاء الشركة وتصفيتها :

الفـرع الأول

تكوين شركة المحاصة واثباتها

أولا : تكوين الشركة :

٢٤٣ ـ تخضع شركة المحاصـة ، باعتبارها عقدا ، للأحكام الموضوعية العامة ، وهى رضـاء الشركاء وأهليتهم • والمحل والسبب المشروع ، وباعتبارها شركة ، يجب أن تستوفى الشروط الموضـوعية الخاصة ، وهى تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص ، ونية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر[4] • ولا تخضع الشركة ، فيما عدا ذلك ، لأية أركان

---

(١) انظر محكمـة Lyon ١٣ يونيو ١٩٦١ • دالوز ١٩٦١ — ١٤٨ — ٢ — مع تعليق F. Geré •

(٢) نقض تجـارى فرنسى ٢١ نوفمبـر J.C.P. ١٩٤٧ ١٩٥٠ — ٥٣٢٩ تعليق D. Bastian •

(٣) راجـع : نقض فرنسى ٢ ديسمبر سنة J.C.P. ١٩٧٥ ١٩٧٦ رقم ١٨٣٩٠ •

(٤) ويستطيع الشركاء الاتفاق على ألا يتحمل احدهم إلا نصيبا معينا =

شكلية من كتابة أو شهر ، سواء أكان الشهر قانونيا أو عن طريق السجل التجارى . بل إن الاشهار عن الشركة واعلامها للغير يتعارض — كما رأينا — وطبيعتها كشركة مستترة لا وجود لها على السطح القانونى وقد أشارت الى ذلك المادة ٦٤ تجارى بقولها « لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى » .

غير أن عدم كتابة عقد شركة المحاصة ، أمر قاصر على شركات المحاصة التجارية . أما شركات المحاصة المدنية فيلزم لصحتها أن يكون عقدها مكتوبا[1] ، اعمالا لحكم المادة ٥٠٧ مدنى ، والتى تشترط لصحة الشركة بوجه عام ضرورة كتابة العقد ، اذ لم يستثن هذا النص من تلك القاعدة العامة شركة المحاصة . وعلى ذلك يجب أن يكون عقد شركة المحاصة المدنية مكتوبا ولو لم يتجاوز رأس المال مبلغ العشرين جنيها الجائز اثباتها بالبينة .

ثانيا : اثبات شركة المحاصة :

٢٤٤ — واذا كانت شركة المحاصة التجارية لا يلزم كتابة عقدها[2] ، ولا تخضع — بطبيعتها — لأية إجراءات الشهر والعلانية . فكيف يمكن اثباتها اذن ؟

= من الخسائر اى فى حدود ما أسهم به فى راس المال — كما هو الحال بالنسبة للموصين وهنا يقال انها شركة محاصة بالتوصية Societé en Participation en Commandite. ، وراجع فى ضرورة توافر نية المشاركة لكى تكون هناك شركة محاصة : نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٧٠ — مجلة الشركات ١٩٧١ ص ٦٦ تعليق بولوك .

(١) محكمة اكس نوفمبر ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٢ — ٢ — ٦٢٥٧ ، محسن شفيق . ص ٢٣٨ . راجع عكس . اكثم الخولى ص ١٣٢ حيث يرى انه لا يلزم لصحة شركة المحاصة المدنية أن يكون عقدها مكتوبا بحسبان ان هناك صلة حتمية بين تمتع الشركة بالشخصية المعنوية من جهة واشتراط الكتابة فى عقدها من جهة أخرى .

(٢) ويثير تكييف عقد شركة المحاصة ، لا سيما فى اركانه الخاصة ، بعض الصعاب . مردها فى الواقع ، ما قد يختلط احيانا بهذا العقد من عقود اخرى ، مثل عقد القرض اشتراط اقتسام الارباح ، او عقد العمل =

ويثير هذا التساؤل اضطرابا في الفقه وأحكام القضاء المصرى ، اضطراب لم يكن له — في نظرنا — من داع ، ومرد ذلك الى التناقض الظاهرى بنصوص المواد ٦٣ ، ٦٤ من المجموعة التجارية . فيما تضع هذه المادة الأخيرة (٦٤) قاعدة أساسية فحواها أنه لا يلزم في شركات المحاصة اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى . ومن ثم لا تعتبر الكتابة ركنا فيها ويجوز اثباتها — ما دام الأمر كذلك — بكافة وسائل الاثبات ، نجد أن المادة ٦٣ سبق لها — ظاهريا — أن حددت وسائل اثبات شركة المحاصة ، اذ تضنت على أنه « يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات » .

ولقد ذهب البعض من الفقه المصرى[1] ، وكثير من أحكام القضاء[2] استنادا الى نص المادة ٦٣ تجارى الى القول بأنه لا يجوز اثبات شركة المحاصة بغير الدفاتر والخطابات ، ومن ثم لا يقبل اثبات هذه الشركة بالبينة والقرائن بحسبان أن ما جاء بنص المادة ٦٣ قد ورد على سبيل الحصر . والنص على جواز إثباتها بالدفاتر والخطابات يعنى

= مع الاشتراك في الربح ، بل قد يختلط عقد المحاصة — احيانا — مع عقد الوكالة بالعمولة .

ويرى القضاء الفرنسى بل ويتشدد في ذلك ان محك التفرقة في هذا الصدد يجب ان يكون بالرجوع الى نية المشاركة ، بحيث اذا تبين من الوقائع غياب هذه النية فان ذلك يعنى انعدام اى رابطة حقيقية للتعاون — كشركة — بين الشركاء المزعومين . وعلى ذلك يتعين على قاضى الموضوع تقصى حقيقة الرابطة في العلاقة ما بين اطراف هذه العقود تكيف هذا العقد لرقابة محكمة النقض .

راجع : نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٧٤ — مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٤٩٢ مع تعليق جيبون ، نقض فرنسى ٨ يناير ١٩٧٥ — المجلة السابقة ١٩٧٦ ع ٢ — ص ٣٠١ محكمة بريف — ٧ نوفمبر ١٩٧٥ — المجلة الفصلية ١٩٧٦ — ع ٢ ص ٣٦٤ — ٣٦٥ استئناف ليون (غرفة ٣) ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ — داللوز ١٩٨٦ — ع ٢٤ — ص ٢٩٩ .

(١) المرحوم الاستاذ على الزينى . اصول القانون التجارى . نبذة ٣٣١ ص ٢٤٥ ، كامل ملش ص ٥٢٤ .

(٢) دمنهور الجزئية ٦ يوليو ١٩٢٠ . المجموعة الرسمية ، الفهرس العشرى ص ١٣٠ رقم ٩٩٤ ، استئناف مصر ٢٤ ديسمبر ١٩٢١ . المرجع السابق رقم ٩٩٥ ، بنى سويف ٢٠ مارس ١٩٢٨ . المحاماة السنة ٨ ص ٩١٢ رقم ٥٥٤ ، دمياط الجزئية ٢٩ إكتوبر ١٩٣٦ المحاماة . من ١٧ — ٣٤٩ رقم ١٦٧ .

سفى إمكان اثباتها بوسائل أخرى . كما أن المشرع بما نص عليه فى المادة المذكورة « لم يشأ أن يجعل اثبات شركات المحاصة تحت رحمة الشهود »[1] . بيد أن غالبية الفقه[2] وأحكام القضاء ، سيما قضاء النقض[3] ذهبت الى عكس هذا الرأى ، ورأت فى تعداد المادة ٦٣ تعدادا غير مانع أو جامع ، فهو تعداد على سبيل التمثيل ، وما النص على الاثبات بالدفاتر والخطابات الا من قبيل ذكر وسائل الاثبات الأكثر شيوعا فى هذه الشركات[4] . وعلى ذلك فكما يجوز اثبات شركات المحاصة التجارية بالدفاتر والخطابات ، يجوز اثباتها كذلك بكافة وسائل الاثبات الأخرى كالبينة والقرائن والاقرار[5] . وهذا أمر تقتضيه طبيعة تلك الشركة باعتبارها شركة خفية قائمة فقط بين الشركاء ولا تخضع بطبيعتها لأية اجراءات للشهر والعلانية .

أما فيما يتعلق بشركات المحاصة المدنية فيلزم لاثباتها — فى رأينا — أن يكون عقدها مكتوبا ولو كان موضوع النزاع لا يقل عن عشرين جنيها القدر الجائز اثباته بالبينة طبقا لقانون الاثبات الجديد .

---

(١) على الزينى . المرجع السابق .

(٢) المرحوم الدكتور محمد كامل مرسى شرح القانون المدنى الجديد — ج ٢ ص ٤٣٤ — ٤٢٤ ، محسن شفيق ص ٢٣٩ ، اكثم الخولى ص ١٣٢ .

(٣) استئناف مصر ٣١ اكتوبر ١٩٣٥ . المحاماة س ١٦ ص ٣٩٤ رقم ١٧٥ ، نقض ٧ فبراير ١٩٤٦ . مجموعة القواعد — ج ١ ص ٦٨٩ رقم ٩ ، نقض جنائى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٦ . مجموعة القواعد — ج ٢ — ٧٧٩ رقم ٣ .

(٤) فى هذا المعنى : محكمة شبين الكوم الجزئية ٢٤ اكتوبر ١٩٢٨ . المجموعة الرسمية س ٤٠ — عدد ٤ — رقم ٩١ .

(٥) وقد أقر ذلك مشروع قانون الشركات فى المادة ١٦٥ اذ نص على جواز اثبات هذه الشركة بجميع طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية . وهذا ما تذهب اليه التشريعات العربية المقارنة ، كالقانون **الكويتى** (م ٥٨ شركات) والقانون **العراقى** (م ٢٧ شركات تجارية) والقانون **السورى** (م ٣٣٣ تجارى) ، والمادة ٢٤٩ ، من القانون التجارى **اللبنانى** راجع : مؤلفنا فى الشركات التجارية فى القانون المقارن — المرجع السابق ــ ٣٢٠ — ص ٢٧٧ — ٢٧٨ .

الفــرع الثــانى

النظــام القانونى للحصص

٢٤٥ ــ يلتزم الشركاء فى شركة المحاصة ، شأنها فى ذلك شأن الشركات الأخرى بتقديم الحصص[1] • ذلك لأن تقديم الحصص ــ كما رأينا ــ أحد الأركان الأساسية التى تقوم عليها الشركة ، ولا توجد شركة ــ بالمعنى القــانوني ــ بدون حصــص • وكما يمكن أن تكون الحصــة مالا نقديا أو عينيا ، يمكن أن تكــون حصــة بالعمل فى هذه الشركة[2] • غير أن الحصص لا تنتقل الى ملكية الشركة حيث تنعدم شخصيتها القانونية وليس لها ذمة تسكن فيها[3] •

ويقتضى الأمر أن يتفق الشركاء على النظام القانونى الذى يسرى على الحصص مادام يستحيل قانونا صيروتها ملكا للشركة كما هو الحال فى الشركات الأخرى • ولا يخلو الحال من ثلاث فروض ، اما أن يحتفظ كل شريك بملكيته للحصة ، أو تنتقل ملكية الحصص الى المدير ، أو أن يتفق الشركاء أخيرا على أن تكون الحصــــص مملوكة بينهم جميعا على الشيوع •

الفرض الأول : احتفاظ الشريك بملكيته للحصة :

٢٤٦ ــ وفى هذا الفرض لا يتنازل الشريك المحاص عن ملكيته للحصة • ولا يعنى ذلك تحلله من التزامه بها ، وانما يتعين عليه تقديمها فى الميعاد أو عند تنفيذ الغرض الذى أنشــئت من أجلـه الشركة من

---

(١) ولا يشترط أن تكون الحصة قد قدمت بالفعل ، ولكن يكفى أن يتعهد الشريك بتقديمها كلما كانت الحاجة الى ذلك •

راجع : محكمة مونبلييه ٢١ ابريـل ١٩٣٧ ــ داللوز الأســبوعى ١٩٣٧ ص ٤١٤ •

(٢) نقض تجارى فرنسى ٢٢ يوليو ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ ــ ٣ ــ ص ١٩٨ وتعليق D. Bastian

(٣) نقض فرنسى (جنائى) ١٦ ابريل ١٩٧٥ ــ داللوز ١٩٧٦ ص ٧٧ •

احتفاظه بملكيتها[1] . ويتم تسليم الحصة الى مدير المحاصة لتبقى فى حوزته حتى تنتهى الشركة أو تحقيق غرضها[2] .

ويرى الفقه عموما أنه متى كانت الحصة من الأموال المعينة بذاتها — كمنقول معين بذاته — كان للشريك المحاص استردادها من تفليسة مدير المحاصة — فى حال افلاس هذا الأخير — باعتبار أنها لم تخرج من ذمة الشريك .

٢٤٧ — غير أن تقرير هذا الحكم يتعارض — فى نظرنا — مع ضرورة حماية الغير حسنى النية الذين عولوا على حوزة مدير المحاصة للمنقولات المقدمة كحصص ، ورتبوا مواقفهم القانونية ازاءه على هذا النحو[3] . ويزيد من تلك الخطورة أنه لا توجد وسائل لاشهار الكيفية القانونية لحيازة مدير المحاصة لهذه المنقولات . كما أنه من ناحية أخرى ، يعنى السماح للشريك المحاص باسترداد الحصة من تفليسة مدير المحاصة ، أن شركة المحاصة ، تختلط تماما مع الوكالة بالعمولة ، وتجعل من مدير المحاصة فى ذات المركز القانونى للوكيل بالعمولة ، حيث يجيز المشرع فى المادة ٣٧٩ تجارى استرداد المنقولات المودعة لدى الوكيل بالعمولة على سبيل الوديعة ، أو بغرض بيعها على ذمة مالكها[4] ، ومن المعروف أن السماح بالاسترداد فى حالة افلاس الوكيل بالعمولة قد تقرر استثناء على ما كانت تقتضيه نظرية الظاهر المشروع فى حماية الغير حسن النية . لذلك نرى أنه يتعين ترجيح جانب الغير حسن النية ممن تعاملوا مع المدير ورتبوا مواقفهم على حيازته لهذه المنقولات . ويقتضى ذلك — فى رأينا — رفض طلب الاسترداد من جانب الشركاء

---

(١) محكمة باريس ٣١ يناير ١٩٦١ . دالوز ١٩٦٢ — Somm — ١٠ .

(٢) ومتى كانت الحصة من الأموال المعينة بذاتها فان يد مدير المحاصة عليها تكون يد أمين ، تعاقب جنائيا ان هو بددها . راجع نقض فرنسى ١٦ ابريل ١٩٧٥ المشار اليه .

(٣) راجع ايضا فى هذا المعنى : نيفانتى — ٨٢٥ — ٦٢٣ .

(٤) ويتضح من المادة ٢/١٦٧ من مشروع قانون الشركات ، أن المشروع قد انساق الى راى الفقه ، اذ قضى انه اذا كانت الحصة عينا معينة بذاتها وافلس الشريك الذى يحوزها كان لمالكها حق استردادها من التفليسة بعد اداء نصيبه فى خسائر الشركة .

مالكي الحصص ، كما أن هذا الذى نراه يقتضيه ضرورة التفرقة بين شركة المحاصة من ناحية ، والوكالة بالعمولة من ناحية أخرى[١] . وربما كان القانون الألماني نموذجيا فى هذا الشأن[٢] .

ولما كان الشريك يحتفظ بملكيته للحصة ، فان تبعة هلاكها تقع عليه ، ما لم يكن الهلاك يرجع الى استغلالها فى موضوع الشركة . وفى هذه الحالة يكون الهلاك على جميع الشركاء . غير أنه إذا كانت الحصة من المثليات ، كمبلغ من النقود ، فان ملكيتها تنتقل بالضرورة الى مدير المحاصة ، وتصبح دينا عليه .

الفرض الثانى : انتقال ملكية الحصص الى مدير المحاصة :

٣٤٨ — وفى هذا الفرض يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص الى مدير المحاصة الذى يتولى استغلالها لصالح المشروع المشترك . ويتعين اتباع اجراءات نقل الملكية المقررة قانونا . فان كانت الحصة عقارا تعين اجراء التسجيل ، وان كانت منقولا ماديا ، وجب التسليم الفعلى وهكذا . ويلتزم مدير المحاصة ، الذى يصبح مالكا للأموال المقدمة ، بأن يرصد هذه الأموال لخدمة غرض الشركة[٣] . ولا يجوز أن يتصرف فيها[٤] ، أو أن يستغلها لصالحه الخاص . غير أن الغير

---

(١) وفى رأينا أنه يتعين ان نفرق بين علاقة الشركاء بمدير المحاصة ، وبين علاقة هذا المدير بالغير . فان كان يمكن القول انه فى علاقة الشركاء فى شركة المحاصة يعتبر كل شريك بمثابة الوكيل عن الآخرين وتكون حيازته للحصص امامهم بمثابة الوديعة . أما امام الغير فيعتبر مدير المحاصة بمثابة المالك لهذه الحصص مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(٢) اذ تقضى المادة ٣٣٥ من **المجموعة التجارية الالمانية** بأن الحصة المقدمة من احد الأشخاص الى تجارة يمارسها الغير تدخل ذمة الشخص نتيجة على ذلك ؛ وهى أنه فى حالة اشهار افلاس مدير المحاصة فان مقدم الحصة ليس له الا التقدم فى التفليسة كدائن .

(٣) نقض فرنسى ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ جريدة الشركات ١٩٤٤ — ١٠٤ .

(٤) وللاحتياط يجوز للشركاء ان يضمنوا اتفاق نقل الملكية الى مدير المحاصة بشرط المنع من التصرف طبقا لأحكام المادة ٨٢٣ مدنى . وهذا أمر جائز بمالهم من مصلحة مشروعة ، كما ان سريان الشرط محدود بأجل الشركة .

وبتقرير القضاء الفرنسى تطبيق قواعد خيانة الأمانة على المدير ان هو بدد الحصص . راجع : نقض جنائى ١٦ ابريل ١٩٧٥ المشار اليه .

الذى يتعامل مع مدير المحاصة له أن يعول على هذه الملكية ، ويكون له الحق فى التنفيذ على تلك الأموال لاقتضاء حقه منها ، كما أنه فى حال افلاس المدير تدخل هذه الأموال ضمن أصول تفليسته لتصبح تحت تصرف جماعة الدائنين .

الفرض الثالث : ملكية الحصص على الشيوع :

٢٤٩ — وأخيرا قد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص التى تقدموا بها مملوكة لهم على الشيوع ، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا . اذ أن الشيوع لا يمكن افتراضه فى شركة المحاصة حيث الأصل أن يظل الشريك محتفظا بملكية حصته وذلك لانعدام الشخصية القانونية للشركة[1] ، ومتى كان هذا الاتفاق تعين تطبيق أحكام الشيوع (م ٨٢٥ مدنى وما بعدها) .

وعلى ذلك لا تكون الحصص مملوكة لمدير المحاصة أو لأى من الشركاء ، وانما يكون لكل منهم نصيب — يحدده الاتفاق — يقع على كل الحصص . وينبنى على ذلك أنه لا يجوز لدائنى مدير المحاصة التنفيذ على هذه الحصص التى لا تدخل ذمته . واذا أفلس فلا تدخل ضمن أصول جماعة الدائنين . غير أنه يجوز لدائنى الشريك ، وأيضا لدائن مدير المحاصة ، التنفيذ على نصيب مدينهم فى المال الشائع .

الفرع الثالث

ادارة شركة المحاصة

٢٥٠ — وادارة شركة المحاصة أمر بسيط . ذلك لأنه فى غياب

---

(١) استئناف الاسكندرية [الدائرة التجارية] ٢٦ يونيو ١٩٥٦ . المجموعة الرسمية . السنة ٥٦ — العدد ٣ — ٤ رقم ٧٢ ، ونقض فرنسى ٢٨ اكتوبر ١٩٤٠ المشار اليه ، محكمة روان ٢٦ ابريل ١٩٧١ — دالloz ١٩٧٢ ص ٦٧٦ . . ومع ذلك ترى بعض احكام القضاء الفرنسى انه يمكن افتراض ملكية الحصص على الشيوع فى حالة ما اذا كانت الشركة قائمة اساسا بغرض شراء احدى السلع ذات القيمة الهامة ، كالمجوهرات لبيعها فيما بعد . أنظر محكمة باريس ٢٣ مارس ١٩٣٥ Gaz. Pal ١٩٢٥ — ١ — ٧٧٤ .

الشخصية القانونية لتلك الشركة ، وبالتالى عدم وجود عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير ولا ذمة مالية تكون الأموال فيها ضمانا لندائنين ، فان نشاط الشركة ينظمه الشركاء على نحو يبدو فيه من يتولى الادارة وكأنه يتعامل لحسابه الخاص • اذ يتم التوقيع على المعاملات باسمه الشخصى دون الافصاح عن صفته أو باقى الشركاء • وعلى ذلك لن يكون أمام الغير من مدين الا الشريك (أو الشركاء) الذى تعامل معه •

وتختلف ادارة شركة المحاصة باختلاف الأنماط التى يختارها الشركاء فى العقد • وغالبا ما يأخذ اتفاق الشركاء على تنظيم نشاط الشركة أنماط الادارة الثلاثة الآتية :

٢٥١ — أولا : أن يعهد الى كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة ، كأن يتولى فى دائرة سكنه أو مكان يتفق عليه شراء وبيع السلع التى تتعامل عليها الشركة • ويكون التعامل باسمه الشخصى وتوقيعه ، ويكون وحده هو المسئول أمام الغير[1] • ثم يتقدم كل شريك خلال فترة يحددها العقد بحساب عن نشاطه حتى يمكن تبيان ما حققته الشركة من أرباح وخسائر نتيجة لمجموع العمليات التى قام بها الشركاء جميعهم ••

٢٥٢ — ثانيا : قد يعهد الشركاء الى أحدهم أو الى الغير بتسيير نشاط الشركة ، ويسمى مدير المحاصة • ويتم تعيين هذا المدير سواء بعقد الشركة أو باتفاق لاحق • وغالبا ما يترسم العقد أو الاتفاق الحدود التى يعمل فيها ومن خلالها المدير • ويجب أن يلتزم بتلك الحدود كلما وجدت[2] • غير أن مدير المحاصة وهو اذ يباشر الادارة لا يعمل بوصفه نائبا عن الشركة حيث لا شخصية قانونية لها ، ولا بوصفه وكيلا

---

(١) راجع : نقض مصرى ٢١ مارس ١٩٦٨ — الموسوعة — س ١٩ ص ٥٨٨ .

(٢) نقض تجارى فرنسى ١٢ مارس ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ — ٢ — ٧٣٨٣ تعليق D. Bastian

عن الشركاء[1] ، اذ لا يوجد خلف وأمام من يتعاقد معه أحد يمكن اعتباره أصيلا . وانما يتعامل المدير مع الغير باسمه الخاص وكأنه يتعامل أيضا لحسابه ، تماما كمن يباشر تجارة أو عملا يخصه وحده ، كل ما فى الأمر أنه يجب أن يتوخى فى ادارته مصالح الشركة والشركاء . ويلتزم بحكم العلاقة التى تربطه والشركاء — عقد الشركة — بأن يقدم لهم حسابا عن الأعمال التى باشرها ، وينتقل اليهم الآثار الناجمة عن تلك الأعمال القانونية تمهيدا لتوزيع الأرباح والخسائر . غير أن قيام المحاصة فى صفقة ما لا يجعل الشركاء فيها مسئولين — بطريقة تلقائية — عن تعاقدات المدير فى صفقات أخرى[2] .

ويترتب على انعدام الرابطة بين الشركاء والغير ، الا يكون أمام هذا الغير من مدين الا مدير المحاصة . وبالمقابل يكون المدير وحده هو الدائن لمن يتعامل معه . وليس لدائن المدير من ضمان الا أمواله وما فى حوزته — بطبيعة الحال — من حصص الشركاء التى انتقلت ملكيتها الى المدير . وليس لهؤلاء الدائنين أية دعوى مباشرة على باقى الشركاء حتى ولو علم بهم الغير طالما أنهم لم يشتركوا فى التوقيع مع مدير المحاصة . وقد أشارت الى ذلك المادة ٦١ من المجموعة التجارية بقولها « من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا عنه دون غيره » .

---

(١) ومع ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى اعتبار مدير المحاصة وكيلا عن الشركاء انظر ، نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٠ . مجموعة الاحكام — السنة ١١ — العدد الأول — ص ١٩٨ — رقم ٣١ . ونحن لا نوافق على هذا القضاء ، اذ ان مدير المحاصة يعمل ويتصرف باسمه الشخصى ويظهر للأعضاء وكأنه فعلا وقانونا يتعامل لحسابه . فاذا كان وكيلا فسيكون بالضرورة وكيلا بالعمولة . وهنا تختلط شركة المحاصة بالوكالة بالعمولة . وهو أمر — فى نظرنا — غير سليم . والصحيح — فى نظرنا — ان كانت توجد ثمة وكالة بين مدير المحاصة والشركاء ، فذلك لا يكون الا فى العلاقة بينهم ؛ وليس أمام الغير .

(٢) راجع : نقض مصرى ١٢ نوفمبر ١٩٦٥ — س ١٦ ص ٩٤٧ ، وذلك بما لم يثبت من وقائع وقرائن الحال أن الشركاء قد اتفقوا على غير ذلك او اقروا تعاقد مدير المحاصة . وتلك مسألة يقدرها قاضى الموضوع .

جذريا — فى بعض المواطن — اذا قورنت هذه الاحكام بأحكام قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، لا سيما أحكام التأسيس .

واذا كانت الشركة ذات المسئولية قد حازت — وما تزال — «اعجاب» الكثير من المستثمرين ، واستشرت — أحيانا — ما يمكن أن نسميه « بحمى » الشركات ذات المسئولية المحدودة ، وتحولت الكثير من شركات المساهمة الى هذا النوع الجديد ، الا أن العمل كشف كثيرا من مواطن الضعف فى هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية . ذلك — من ناحية — لأن هذه الشركة لا تتمتع بائتمان جدى لدى الغير . إذ أن رأس مالها ضعيف نسبيا ، ومسئولية كل الشركاء فيها هى مسئولية محدودة . وهذا ما يفسر لنا كيف أن هذه الشركة كثيرا ما كانت هدفا للافلاس[1] . كما أنه — من ناحية أخرى — كثيرا ما تستخدم هذه الشركة كوسيلة طبيعية لأنشاء شركات وهمية ، هى فى حقيقتها شركة الرجل الواحد ، يجمع معظم حصص الشركة بين يديه ، ويتناقض على هذا النحو المظهر الخارجى — حيث الشركة — والواقع المجرد ، حيث الرجل الواحد[2] .

خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢٦٤ — بينا فيما سبق ، عند دراسة النظرية العامة للشركة ، أن الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وإن اختلف الفقه بشأن وضعها

---

(١) فى إحصائية اعدتها محكمة السين التجارية (باريس) عام ١٩٥٣/١٩٥٤ فى فرنسا عن التفاليس التى اشتهرت على مجموع شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة . كانت نسبة هذه الأخيرة هى ٨٨٪ من مجموع هذه التفاليس : راجع جاستون كاى — المرجع السابق ص ٦٧ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ — مجلة الشركة ١٩٧٦ — ٤ — ص ٦٤٦ . وراجع كذلك : كذلك : P. Serlooten
L'entreprise Unipersonnelle à responsabilité limutde
داللوز ١٩٨٥ — الفقه — ص ١٨٧ . وفيه يمثل هذا المؤلف الوضع بعبارات محددة ، اذ يرى الشركاء الذين يتخلون هذه الشركة مجرد رجال من قش hommes de Poille ، يشعون لرجل من حديد homme de Fer .

٣٥٣ ـ ثالثا : وأخيرا قد يختار الشركاء لادارة المحاصة نمطا بمقتضاه أن يشتركوا جميعا فى كافة الأعمال التى يستلزمها نشاط الشركة . وفى هذه الحالة يوقع الشركاء جميعا على المعاملات مع الغير . وبمقتضى ذلك يصبحون جميعا مسئولين أمام هذا الغير مسئولية شخصية ، وبالتضامن متى كانت المحاصة شركة تجارية[1] . وفى هذا الفرض تقترب شركة المحاصة ، أو بالأدق تختلط مع ما يسمى بالشركة التى يخلقها الواقع[2] Société créee de Fait . وهى شركة تنشأ تلقائيا ولا تتمتع بالشخصية القانونية ، وتختلف عن شركة الواقع Société de Fait ، أى الشركة التى تنبثق ـ كما رأينا ـ عن شركة قانونية « منطوية » تقرر ابطالها لعيب فى العقد أو لعدم شهرها .

تلك هى أحكام ادارة شركة المحاصة ، باعتبارها شركة تنعدم شخصيتها القانونية ، بما يترتب على ذلك من نتائج ، كعدم وجود عنوان أو ذمة مالية . ومن ثم فان تعامل مدير المحاصة أو الشركاء مع الغير لا يكون الا بأسمائهم خاصة وتوقيعاتهم ، ويسألون مسئولية شخصية كما لو أجروا التصرف لحسابهم الخاص .

لكن قد يحدث أن يفصح الشركاء عند تعاملهم مع الغير عن صفاتهم وعن وجود الشركة . فما هو أثر ذلك ؟

= فى التوقيع ، يجعله امام الغير فى المركز القانونى للمدير المتضامن ، ولكنها سنة الشريك المتضامن كما هو الحال بالنسبة للموصى الذى يتدخل فى الادارة ، ذلك لان هذه الشركة يتعدم وجودها على السطح القانونى ، ولا يكون لها عنوان يضم اسم الشركاء .

(١) ولا يغير من هذا الوضع كون احدهم هو وحده الذى وقع على المعاملة ، كأن يوقع على قرض واحد لهم من احد البنوك . راجع استئناف ليون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ المشار اليه .

(٢) انظر نقض فرنسى ٢١ اكتوبر ١٩٣١ ، سيرى ١٩٤٢ ـ ١ ـ ١٥ ، ونقض ٢٥ نوفمبر ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ ـ ٢ ـ ٣٥٣٢ مع تعليق D. Bastian وانظر ايضا Ed Martine . المقال السابق الاشارة اليه . فى المجلة الفصلية القانون التجارى ١٩٥٩ . ص ٤١ وما بعدها [راجع على الخصوص ص ٥٨] ، استئناف ليون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ المشار اليه .

الافصاح عن وجود شركة المحاصة وأثره[1] :

٢٥٤ — ويجب التفرقة بهذا الصدد بين نوعين من الافصاح عن وجود الشركة،بما يمكن أن يسمى بافصاح الواقع Révélation de Fait وما يسمى بالافصاح القانونى Révélation de Droit

٢٥٥ — والافصاح الواقعى عن وجود الشركة ، لا يترتب عليه آثار قانونية ، سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو مسئولية الشركاء المحاصين • ذلك لأن هذا الافصاح لا يعدو أن يكون مجرد علم الغير بوجود الشركة سواء بطرقه الخاصة ، أو علمه بها عن طرق الاعلان غير المعتبرة قانونا ، كالاعلان عنها فى الاذاعة والتليفزيون أو على جدران الحوائط • ويعتبر أيضا من قبيل إفصاح الواقع الذى لا يغير من طبيعة الشركة ، أن يوجد لها عنوان ، لكنه لم يستعمل مطلقا فى التوقيع ، أو مجرد إعلام مدير المحاصة لمن يتعامل معه أنه ليس وحيدا وانما وراءه مجموعة من الشركاء يكونون شركة محاصة[2] • أو أن يتخذ الشركاء — بصفاتهم الشخصية — موطنا مختارا واحدا تعلن فيه الدعاوى التى ترفع عليهم •

وإفصاح الواقع — كما سبق القول — لا يؤثر فى بقاء الشركة كشركة محاصة منتظمة Reguliere ، ولا يترتب للغير أية حقوق مباشرة فى مواجهة الشركاء ، طالما أن من يتعامل مع الغير لم يتعاقد باسم الشركة ؛ وإنما باسمه الخاص ، ولم يشترك معه بالتوقيع أى من الشركاء المحاصين[3] •

---

(١) راجع فى هذا : X. Blanc-Jouvan; La révélation aux tiers de la Société en Participation - Rev. Trim. Dr. Comm 1959. P. 949 à 981.

وراجع تعليق Y. Reinhard على حكم محكمة استئناف ليون (فرقة ٣) ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ — داللوز — سيرى ١٩٨٦ — ع ٢٤ — ص ٢٩٩ •

(٢) راجع : De la Morandiére - Rodiére - Houin المرجع السابق ٦٠٥ — ص ٥٥٨ ، استئناف ليون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ المشار اليه •

(٣) غير ان ذلك لا يمنع — فى رأى الفقه والقضاء — من أن يستطيع الغير رفع دعوى المسئولية التقصيرية على الشركاء ، باعتبار انهم بالافصاح =

وانفصال ... م يكون عن هذا النحو عديم الأثر ، ذلك لأن شركة المحاصة ليست على كل حال شركة سرية Secrètd ، وإنما شركة خفية Occulte . والخفاء هنا هو خفاء قانونى ، يعنى عدم ظهور الشركة على مسرح الحياة القانونية كشخص معنوى ، ذات اسم تجارى ، أو عنوان يوقع به على المعاملات .

٢٥٦ — اما الافصاح عن الشركة الذى يؤخذ فى الاعتبار ، ويرتب آثارا قانونية سواء بالنسبة للشركة أو مسئولية الشركاء ،فهو الذى تظهر به الشركة أمام الغير كشخص-قانونى . وذلك عن طريق اتخاذها لعنوان يوقع به بطريقة منتظمة على المعاملات[1] ، أو اتخاذها مركزا رئيسيا للادارة توجه عليه الدعاوى التى ترفع عليها ، وغير ذلك من الاجراءات التى يمكن القول معها أن الغير يرتب موقفه القانونى على أساس أنه يتعامل مع شركة لها شخصيتها القانونية وذمتها المستقلة . كأن يكون الشركاء قد قاموا باجراءات الشهر والنشر القانونى عن الشركة ، وتلك مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع . غير أنه يجب — دائما — أن يكون الافصاح القانونى عن وجود الشركة قبل انحلالها .

ومتى أفصح عن وجود الشركة على هذا النحو ، فقدت الشركة خاصيتها الأساسية ، وهى انعدام الشخصية القانونية . ويرى الفقه فى مجموعه ، كذلك تذهب بعض أحكام القضاء على أن الشركة تنقلب الى شركة واقع تجارية[2] ، لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة .

= الواعى عن الشركة قد ساعدوا مدير المحاصة على استقطاب ائتمان الغير . ومن ثم يمكن القول بانهم قد ارتكبوا خطأ يجب عليهم تعويض الضرر الذى نجم عنه . راجع نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٨٨١ . سيرى ١٨٨٣ — ١ — ٢٢ ، وايضا Blan-Iouvan المقال السابق . نبذة رقم ٩ . ص ٦٥٥ .

(١) نقض تجارى فرنسى ٤ فبراير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ — ٦١٧ مع تعليق Noirel .

(٢) راجع : Ph Merle : Les élements constitutifs de Societé de fait

مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٤٩٢ تعليق على نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٧٤ .

وهذا الذى يراه الفقه الفرنسى ، قد عبر عنه القانون اللبنانى فى المادة ١/٢٥٢ تجارى ، والقانون السورى فى المادة ٣٣٦/ =

وتكون إما شركة تضامن ، حيث مسئولية كل الشركاء فيها مسئولية شخصية تضامنية ، أو شركة توصية بسيطة[1] . غير أن بعضا من الفقه يرى أن الشركة تبقى كما هى شركة محاصة منتظمة ، ولا يمنع ذلك من تقرير المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء على أساس نظرية الظاهر[2] Théorie de l'apparence

توزيع الأرباح والخسائر :

٢٥٧ — ومسألة توزيع الأرباح والخسائر فى شركة المحاصة أمر يخص الشركاء وحدهم ، ولا شأن للغير بها ، حيث لا يكون له — كما رأينا — إلا الرجوع على من تعامل معه شخصيا . ويكون لهذا الشريك أن يرجع على زملائه المحاصين بقدر نصيبهم[2] .

ويكون توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء على ضوء الشروط الواردة بالعقد (م ٦٠ وم ٦٢ تجارى) وذلك طبقا للأحكام العامة فى توزيع الأرباح والخسائر بوجه عام . وعلى ذلك لا يجوز حرمان أحدهم منها أو استئثار واحد بها وإلا بطل عقد الشركة[3] . ذلك لأن نية المشاركة — كركن جوهرى فى الشركة بوجه عام — يتعين احترامه فى هذه الشركة[4] .

= تجارى بالقول « شركة المحاصة التى تتعرف الى الغير بهذه الصفة يجوز ان تعمل بالنظر اليه كشركة فعلية » .

(١) محكمة باريس ٧ ديسمبر ١٩٦٤ J.C.P. ١٩٦٥ — ٢ — ١٤٢١٨ تعليق Delbech .

(٢) راجع فى هذا المعنى : Blanc-Jouvan المقال السابق . نبذة رقم ٣٩ ص ٦٧٥ ، ونبذة رقم ٤٧ ص ٦٧٩ ، وايضا فى هذا المعنى راجع : Emile Tyan: Droit Commercial بيروت ١٩٦٨ — الجزء الاول — نبذة ٧٧٧ ص ٩١٧ .

(٣) نقض مصرى ٢٥ فبراير ١٩٦٠ . مجموعة الاحكام . السنة ١١ العدد الأول ص ١٩٨ . رقم ٣١ .

(٤) نقض فرنسى ٩ ابريل ١٩٤١ . دالوز التحليلى [D.A.] ١٩٤١ — ٢٧٥ . راجع : نقض فرنسى ٨ يناير ١٩٧٥ مجلة الشركات ١٩٧٦ ع ٢ ص ٣٠١ .

والأصل أن يتحدد نصيب الشريك فى الخسارة بقدر ما قدمه من حصة ، وإنما يسأل عن الخسائر التى منيت بها الشركة ويتم توزيعها عليهم ولو جاوزت ما قدمه فى رأس المال . غير أن ذلك لا يمنع من الاتفاق على تحديد مسئولية أحدهم أو بعضهم بحيث لا تتجاوز الخسائر أنصبتهم فى رأس المال . وهنا يقال أن الشركة هى شركة محاصة بالتوصية . على أنه يجدر القول بأنه نظرا لانعدام شخصية الشركة ، فإن كل شريك يبقى مالكا لما اشتراه ويقتصر الأمر على تسوية الحساب حتى يتحدد نصيب كل فى الربح أو الخسارة .

الفرع الرابع

انحلال شركة المحاصة وتصفيتها

٢٥٨ ــ تنحل شركة المحاصة بسبب من أسباب الانحلال العامة ، كانتهاء الأجل المحدد لها ، أو تحقيق الغرض ، أو لاستحالة مواصلة الشركاء للنشاط لظروف خارجة عن ارادتهم[١] ، كذلك تنقضى شركة المحاصة بقوة القانون لسبب من أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص ، كوفاة أحد الشركاء[٢] أو شهر اعساره أو افلاسه وغير ذلك من الأسباب التى تنحل بها شركات الأشخاص .

٢٥٩ ــ غير أنه نظرا لانعدام الشخصية القانونية لهذه الشركة ، وبالتالى عدم وجود دائنين لها ، فإن تصفيتها لا تعدو كونها تسوية حسابية Reglement comptable بين الشركاء للوقوف على نصيب كل منهم فى الأرباح والخسائر[٣] . والأصل أنه لا يلزم تعيين

---

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٢ . البلتان . السنة ١٥ ص ١٠ . ويرى القضاء الفرنسى أنه يمكن حل شركة المحاصة قضاء لاستحالة التفاهم بين الشركاء.محكمة Lyon ٦ فبراير ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ — ٤٣٢ .

(٢) نقض تجارى فرنسى ٦ ديسمبر ١٩٥٥ Bull. Cass [بلتان نشاء محكمة النقض الفرنسية] ١٩٥٥ — ٣ — ٣٠٠ .

(٣) راجع كذلك نقض مصرى ٢٠ يناير ١٩٧٦ — المجموعة س ٢٧ ص ٢٤٦ .

مصف لاجراء تلك التسوية الحسابية ، وانما يمكن أن يعهد بها الى أحد الخبراء المحاسبين . ومع ذلك يميل القضاء الفرنسى الحديث الى جواز تعيين مصف ، على ألا يتضمن — هذا التعيين — تقرير سلطات له تتعارض وطبيعة هذه الشركة[1] . وبديهى أنه فى حال تعيين المصفى ، فإنه لا يمثل الشركة حيث لا تتمتع بالشخصية القانونية ، وانما يكون بمثابة الوكيل عن الشركاء .

تقادم دعاوى الغير على الشركاء :

٢٦٠ — ولا تخضع دعاوى الغير الذى يرفعها على أحد الشركاء لتقادم المادة ٦٥ تجارى ، أى الذى تسقط به دعاوى وحقوق الغير قبل الشركاء بمضى ٥ سنوات من انقضاء الشركة[2] ، ذلك لأن هذا التقادم يخص الشركات التجارية التى تتمتع بالشخصية القانونية ويكون لها دائنون . وعلى ذلك لا تسقط دعاوى الغير على أحد الشركاء المحاصين الذى تعامل معه الا بالتقادم الطويل ، أى خمس عشرة سنة من تاريخ حلول الدين .

٢٦١ — أما دعاوى الرجوع التى يرفعها الشركاء المحاصون بعضهم على البعض نتيجة للتسوية الحسابية ، وما ينجم عنها من ضرورة اقتسام الأرباح والخسائر ، فنرى أنه يجب أن تخضع لحكم المادة ٦٥ تجارى ، كلما كانت شركة المحاصة شركة تجارية ، لأن الحقوق أو الديون القائمة بين الشركاء نشأت على كل حال « عن أعمال الشركة » التى كانت تربط بينهم . ومن ثم تتوافر — فى نظرنا — الحكمة التى قام عليها نص المادة ٦٥ تجارى ، وهى تصفية الآثار التى تخلفت عن الشركة التجارية فى مدى قصير نسبيا ، فضلا عن أن التقادم القصير هو بمثابه القانون العام ، فى تقادم المواد التجارية . وتبدأ مدة التقادم الخمسى فى هذه الحالة من تاريخ انحلال الشركة .

---

(١) نقض تجارى ٢٩ مايو ١٩٥٥ Gaz. Pal ١٩٥٥ — ٢ — Somm — ٢ ، وقارن مع ذلك محكمة Lyon التجارية ٦ فبراير ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ٤٣٢ .

(٢) راجع مع ذلك Emile Tyan . المرجع السابق ص ٩٣٠ هامش ١ .

الفصل الرابع
الشركة ذات المسئولية المحدودة[1]

٢٦٢ — لم تعرف المجموعة التجارية الفرنسية (١٨٠٧) ، الشركة ذات المسئولية المحدودة . إنما يرجع أصل نشأة هذه الشركة الى ما جرى عليه العمل فى إنجلترا فى النصف الثانى من القرن الماضى وعلى وجه التحديد عام ١٨٦٢ من خلق نوع جديد من الشركات الى جانب شركات المساهمة ، تكون فيها المسئولية محدودة بقدر نصيب

---

(١) راجع عموما فى هذه الشركة فى الفقه الفرنسى :

— J. Rousseau : Societé à responsabilité limitée. Paris 1953.

وفى القانون الجديد :

— M. Moliérac .: Manuel des societés. Les socités à responsabilité limitée. Paris 1970.

وفى ادارة هذه الشركة : راجع :

— B. Piedelidvre et F. cathal : Gérance et deriction de la societé à responsabilité limité et des societés des personnes, Paris 1970.

— B. Alibert : La pluralité des gérants dans les societés à responsabilité limitée. in Rev. societés 1975. p. 605 — à 634.

— Ch. Choukroun : Les Droit des associés non gérants dans les societés à responsabilité limitée. Thèse. Paris 1957.

وفى القانون المقارن :

— De Sola canizares : Les societés à responsabilité limitde. in. Rev. inter. Droit compare 1950. p. 49 ets.

-- Th. Coutsouaris : Societé à responsabilité limitée en droit Grec., in. Rev. Trim. dr. comm. 1971. 973-978.

وفى القانون المصرى — الفرنسى المقارن : راجع : G. Caby

دروس لطلبة الدكتوراه — دبلوم القانون الخاص — كلية الحقوق — جامعة القاهرة ١٩٥٧/١٩٥٨ .

الشريك فى رأس المال . ولقد عرفت هذه الشركات فى إنجلترا باسم « الشركات الخاصة المحدودة «Private company limited by shares» ولقد كانت من الشركات ذات الأسهم ، ولكن رأس مالها لم يكن يتكون عن طريق الاكتتاب العام ، بل كان يتم الاكتتاب فيه مباشرة من الشركاء الذين لم يتجاوز عددهم عن خمسين شريكا . غير أن هذه الأسهم لم تكن قابلة للتداول . إذ كانت من قبيل الشركة العائلية[1] .

غير أنه إذا كان يمكن القول أن أصل نشأة الشركة ذات المسئولية المحدودة يرجع الى ما جرى عليه العمل فى إنجلترا ، الا أن أول تنظيم تشريعى لهذه الشركة يرجع الفضل فيه الى التشريع الألمانى الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢[2] . حيث أقام تنظيما متكاملا لهذه الشركة يتكون من أربع وثمانين مادة . وسرعان ما تأثرت معظم التشريعات فى القارة الأوروبية وخارجها بهذا التشريع الألمانى[3] . فتبنت هذا النوع الجديد من الشركات لملاءمتها للمشروعات متوسطة الأهمية التى تحدو الرغبة لبعض الأفراد فى تحقيقها مع عدم تحملهم لأعباء المسئولية غير المحدودة من ناحية ، وتفاديا للالتجاء الى شركات المساهمة باجراءات تأسيسها وادارتها المعقدة ، من ناحية أخرى .

ولقد انتقلت هذه الشركة الى التشريع الفرنسى ، نقلا عما كان يجرى عليه العمل فى منطقتى الإلزاس واللورين بعد عودتها الى فرنسا سنة ١٩١٨ . ونظمها التشريع الفرنسى بمقتضى القانون الصادر فى ٧ مارس ١٩٢٥ ؛ متأثرا الى حد بعيد بالقانون الألمانى وان كانت توجد ثمة فوارق تنظيمية بينهما . اذ أنه بينما تقترب الشركة ذات المسئولية المحدودة فى القانون الالمانى من شركات الاموال نجد أنها فى القانون

---

(١) جاستون كابى : المرجع السابق ص ٢ وما بعدها — . وايضا : دى سولا . المقال السابق .

(٢) واصبح هذا القانون ساريا اعتبارا من ٢٠ مايو ١٨٩٨ .

(٣) راجع : دى سولا : الشركات ذات المسئولية المحدودة فى القانون المقارن . المقال المشار اليه . ص ٤٩ وما بعدها راجع خصوصا ص ٥١ .

الفرنسي — وفي ظل نصوص قانون مارس ١٩٢٥ — تقترب من شركات الأشخاص[1] .

٢٦٣ — وعن هذا التشريع الفرنسي نقلت — أساساً — معظم التشريعات العربية أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة[2] ، والتي دخلت التشريع المصري بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن شركات المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة ، والذي ألغى بمقتضى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة[3] .

ولقد عدل هذا القانون الأخير ، أحكام هذه الشركة تعديلا

---

(١) انظر .

A. Lehnrdt : quelques points de comparison entre le regime francais et le regime allemend des societés à responsabilité limitée. Paris 1955. p. 12.

ويجدر ملاحظة ان تنظيم هذه الشركة في قانون الشركات الفرنسي الجديد ١٩٦٦ . في المواد من ٣٤ الى ٦٩ . قد اقترب بهذه الشركة من شركات الاموال . لا سيما شركة المساهمة .

انظر في هذا المعنى :

Derruppé : Le nouveau visage de la societé à responsabilite limitée. in Melanges. B. de la Gressaye. Paris 1967. 177.

راجع خصوصا ص ١٨٠ . ١٨٤ ومما تجدر ملاحظته كذلك ان ثمة مشروع قانون الماني جديد بتعديل احكام هذه الشركة كيما يتم التنسيق بينها وبين مثيلاتها في أوروبا ، لا سيما في دول السوق الأوربية المشتركة .

راجع : P. Kovarix : Projet de reforme du droit allemand de societé à responsabilité limitée.

مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٤٣٣ — ٤٤٥ راجع خصوصا فقرة ٤٠ ص ٤٥٣ .

(٢) وفيما عدا العراق الذى دخلت غيه هذه الشركة سنة ١٩١٩ مفصلا عن التشريع الانجليزي في بادىء الامر . وتعتبر هذه الشركة في القانون العراقي من الشركات ذات الاسهم وفقا لحكم المادة ١٩٤/ب من قانون الشركات التجارية ، ودخلت في التشريع السوري سنة ١٩٤٩ صدور قانون التجارة ، وفي الكويت بمقتضى قانون الشركات التجارية (سنة ١٩٦١) ؛ وفي لبنان ، دخلت الشركة بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع : الجريدة الرسمية — عدد — ٤٠ — أول اكتوبر ١٩٨١ .

جذريا — فى بعض المواطن — اذا قورنت هذه الاحكام بأحكام قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، لا سيما أحكام التأسيس .

واذا كانت الشركة ذات المسئولية قد حازت — وما تزال — «اعجاب» الكثير من المستثمرين ، واستشرت — أحيانا — ما يمكن أن نسميه « بحمى » الشركات ذات المسئولية المحدودة ، وتحولت الكثير من شركات المساهمة الى هذا النوع الجديد ، الا أن العمل كشف كثيرا من مواطن الضعف فى هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية . ذلك — من ناحية — لأن هذه الشركة لا تتمتع بائتمان جدى لدى الغير . إذ أن رأس مالها ضعيف نسبيا ، ومسئولية كل الشركاء فيها هى مسئولية محدودة . وهذا ما يفسر لنا كيف أن هذه الشركة كثيرا ما كانت هدفا للافلاس[1] . كما أنه — من ناحية أخرى — كثيرا ما تستخدم هذه الشركة كوسيلة طبيعية لأنشاء شركات وهمية ، فهى فى حقيقتها شركة الرجل الواحد ، يجمع معظم حصص الشركة بين يديه ، ويتناقض على هذا النحو المظهر الخارجى — حيث الشركة — والواقع المجرد ، حيث الرجل الواحد[2] .

خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢٦٤ — بينا فيما سبق ، عند دراسة النظرية العامة للشركة ، أن الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وإن اختلف الفقه بشأن وضعها

---

(١) فى إحصائية اعدتها محكمة السين التجارية (باريس) عام ١٩٥٣/١٩٥٤ فى فرنسا عن التفاليس التى اشهرت على مجموع شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة . كانت نسبة هذه الأخيرة هى ٨٨٪ من مجموع هذه التفاليس : راجع جاستون كابى — المرجع السابق ص ٦٧ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ — مجلة الشركة ١٩٧٦ — ٤ — ص ٦٤٦ . وراجع كذلك : كذلك : P. Serlooten
L'entreprise Unipersonnelle à responsabilité limutde
داللوز ١٩٨٥ — الفقه — ص ١٨٧ . وفيه يمثل هذا المؤلف الوضع بعبارات محددة ، اذ يرى الشركاء الذين يدخلون هذه الشركة مجرد رجال من قش hommes de Poille يتبعون لرجل من حديد . hommé de Fer

ضمن شركات الأشخاص أو شركات الأموال ، إلا أن الرأى الغالب — ونحن منه — يرى أن هذه الشركة تقترب الى حد بعيد من شركات الأشخاص[1] وان كانت مسئولية الشريك فيها — كل شريك — مسئولية محدودة بقدر ما أسهم به فى رأس المال[2] • كما أن الشركة لا تتأثر بوفاة أحد الشركاء أو شهر افلاسه • ومع ذلك فانه يجدر القول بأن المسئولية غير المحدودة ليست من المستلزمات الحتمية لشركات الأشخاص[3] • كما أن اخضاع هذه الشركة — أحيانا — لبعض من أحكام شركة المساهمة لا يعنى بالضرورة ادراجها ضمن شركات الاموال • ذلك لأن هذه الشركة ما تزال محتفظة بطابعها العائلى حيث عدد الشركاء فيها محدود • ويمكن لنا اجمال خصائص هذه الشركة فيما يلى :

١ — الشركة ذات المسئولية المحدودة ، هى شركة ذات طابع عائلى أو هى تجمع بين أناس يربطهم روابط الود والصداقة — فى غالب الأحيان — ولهذا يكون عدد الشركاء فيها محدودا ، اذ يجب ، وفقا لحكم المادة ٤/١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ألا يتجاوز عدد الشركاء فيها خمسين شريكا • ويجب أن يوقعوا جميعا عقد الشركة ، وفقا لحكم المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون •

---

(١) ومع ذلك يرى العديد من الفقه الفرنسى انه بعد صدور قانون الشركات التجارية الفرنسى سنة ١٩٦٦ يصعب القول بذلك وان الشركة — فى ظل هذا القانون — أصبحت وكأنها « شركة اموال مصغرة » راجع : هيمار — ملبيلا — المرجع السابق — ٣٦٨ — ص ٤٠٢ ، ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ٩١١ ص ٥٥٤ • وراجع كذلك :

Derruppé : Le nouvaau vizage de la S. R. L in Melanges B. de la Gressaye

باريس ١٩٦٧ ص ١٧٧ راجع نصوصا ص ١٨٠ — ١٨٤ .

(٢) وهنا تبدو عدم دقة تسمية الشركة ، ذلك لان الشركة ذاتها ليست محدودة المسئولية كشخص معنوى ، وانما الذى تتحدد مسئوليته هو الشريك وليست الشركة ذاتها .

(٣) راجع : هامل — لاجارد — المرجع السابق — جـ ١ — فقرة ٧٨٣ ص ٩١٣ •

٢ — تدار الشركة ذات المسئولية المحدودة باسم تتخذه ، إما يكون مستمدا من غرضها أو يتضمن اسم شريك أو أكثر .

٣ — الأنصبة فى رأس المال هى حصص . ومن ثم لا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية . وانما يمكن التنازل عنها مع حق باقى الشركاء استردادها حفاظا على الطابع العائلي للشركة . وهذا الحكم هو ذاته حتى فى ظل التشريعات التى تجعل أنصبة الشركاء فى هذه الشركة عبارة عن أسهم[1] .

٤ — لا يجوز لهذه الشركة أن تلجأ الى الاكتتاب العام ، سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها ، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول .

٥ — تعتبر هذه الشركة « قاصرة » — ان جاز القول — بالنسبة لمارسة بعض النشاطات ذات الطبيعة الخاصة . اذ لا يجوز لها أن تمارس أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير (المادة ٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

٦ — تتحدد مسئولية الشريك فيها — كل شريك — بقدر ما قدمه فى رأس المال من حصص . وتلك خاصية هامة فى هذه الشركة . وربما كانت هذه الخاصية وراء التسمية غير الموفقة لهذه الشركة ، ذلك لأنه ليست مسئوليتها هى المحدودة ، وإنما مسئولية الشركاء فيها .

٧ — تقوم على إدارة الشركة مدير أو أكثر وذلك على غرار شركات الأشخاص . وإن كان يوجد الى جانب المدير هيئات أخرى كملجس الرقابة متى بلغ عدد الشركاء فيها حدا معينا ، فضلا عن الجمعية العامة للشركاء .

---

(١) راجع المادة ١٩٤/ب من قانون الشركات التجارية العراقى .

خطة الدراسة :

٢٦٥ — ونقسم دراستنا للشركة ذات المسئولية المحدودة فى أربعة مباحث :

الأول : تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة .

الثانى : النظام القانوني الذى يحكم الشركاء فيها .

الثالث : ادارة الشركة .

الرابع : انقضاء الشركة وتصفيتها .

المبحث الأول

اجراءات تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٦٦ — وتقتصر دراستنا — فى هذا المقام — على دراسة التأسيس المبتدىء أو المباشر للشركة ذات المسئولية المحدودة . ذلك لأنه يمكن تأسيس هذه الشركة عن طريق تحول شركة قائمة ، أو بتعبير آخر عن طريق تغيير شكل الشركة القائمة : إلى شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة[1] . كأن تتحول شركة التضامن أو التوصية أو شركة المساهمة الى شركة ذات مسئولية محدودة . وتلك مسألة تعرضت لها المادة ١٣٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٢٩٩ من لائحته التنفيذية .

ولقد أدخل قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بعض التعديلات الجوهرية على أحكام تأسيس هذه الشركة ، كما كان ينظمها قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . إذ من ناحية : أخضعها للأحكام العامة للتأسيس التى

---

(١) راجع عموما فى تحول الشركات :

L. Treilhord : La transformation des societes.

رسالة دكتوراه — جامعة بوردو (فرنسا) طبعة ١٩٥٣ ؛ حسام عبد الغنى الصغير . رسالة الدكتوراه المشار اليها ؛ ١٩٨٧ ص ٨٥ — ٩٠ .

أوردها في المواد من ٧ إلى ٢٤ ، من حيث تعريف المؤسس وشروطه ووضع الشركة أثناء فترة التأسيس . ومن ناحية أخرى ، من حيث ضرورة التقدم بطلب الى الجهة الإدارية المختصة للترخيص بانشاء الشركة .

وقبل الدخول في مراحل تأسيس هذه الشركة ، يحسن إذن تعريف المؤسس والشروط اللازم توافرها فيه ، وواجباته .

تعريف المؤسس :

٢٦٧ — وتعرف المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مؤسس الشركة بأنه « كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك » . ولقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة مؤسسا على وجه الخصوص « كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها » . ولا يعتبر مؤسسا « من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم » .

وإذا كان تعريف المؤسس يثير خلافا في الفقه وفي القضاء[1] بين من يؤيد التعريف بمعناه الضيق ومن يذهب إلى التعريف بمعناه الواسع ، فإنا نرى — من جانبنا — أنه يتعين التوسع في تعريف المؤسس بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو بعمل إيجابي ومؤثر في سبيل تأسيس الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائي أو النظام القانوني للشركة ؛ بشرط ألا يكون هذا العمل من قبيل الدعاية والترويج للمشروع[2] . كأن يكون أحد المصارف هو المحرك الحقيقي

---

(١) راجع تفصيلا في ذلك : مؤلفنا في شركات المساهمة والقطاع العام . طبعة ١٩٨٣ — فقرة ٢٤ — ص ٥ وما بعدها .

(٢) راجع J. H. Gross : A who is a company promoter ? in law Quarterly Review.

١٩٧٠ ص ٤٩٣ وما بعدها . وأيضا روبير — روبلو — ١٠٤٨ — ص ٦٣٨ — ٦٣٩ — هيمار — مابيسلا — ٦٣٦ — ص ٥٨٢ — ٥٨٣ محسن شفيق ٤٦٧ — ص ٤٥١ .

الذى كان وراء تأسيس الشركة بحيث يمكن اعتباره بمثابة « المؤسس الفعلى »[1] Fondataure effectife إلى جانب المؤسسين القانونيين أو ما يمكن أن نسميهم بالمؤسسين الظاهريين .

ونعتقد أن هذا هو المعنى الذى يستفاد من قول المشرع فى المادة ٢/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص ... إلخ » . بمعنى أن المشرع لم يذكر توقيع العقد الابتدائى أو تقديم الحصة العينية ليكتسب الشخص صفة المؤسس إلا على سبيل المثال .

صفات المؤسس وواجباته :

٢٦٨ — أشارت المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى الشروط الواجب توافرها فى المؤسس وهى فى معرض تعريفها له بالقول « ... ويسرى عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون » .

وتنصب هذه الاحالة على الشروط الواجب توافرها فى من يكون عضوا فى مجلس إدارة أية شركة مساهمة . ومن ثم تسرى هذه الشروط ، وبمقتضى تلك الاحالة ، على مؤسسى الشركات ذات المسئولية المحدودة ، بحكم عمومية نص المادة السابعة سالفة الذكر .

ويعنى ذلك أنه يتعين أن تتوافر للمؤسس فى الشركة ذات المسئولية المحدودة صفات النزاهة من حيث ضرورة عدم سبق ارتكابه وعقابه عن جناية أو أية جريمة مخلة بالشرف : مثل السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو التبديد أو شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو عن جريمة التفالس بالتقصير أو بالتدليس .

---

(١) وواضح من الاعمال التحضيرية للجنة التعديل مجموعة القانون التجارى الفرنسى ان تعبير « المؤسس الفعلى » قد استخدم كثيرا من قبل اعضاء اللجنة : راجع فى ذلك :

Traveaux de la commission de reforme du code de commerce.

— ج ٢ — ص ١٤٥ . مع ملاحظات مسيو ديلاس — ٣٩٨ ، وملاحظات مسيو لاجاردص ٦٣٩ .

كذلك يشترط الا يكون المؤسس قد ارتكب وعوقب عن أية جريمة حددتهـا المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسـنة ١٩٨١، وهي الجـرائم المتعلقـة بالأفعال العمدية التي يرتكبهـا مؤسسو الشركات ، مثل الافعال المؤثمة التي تتعلق بنشرات الاكتتاب أو اصدار الأسهم والسندات أو التقويم الزائف للحصص العينية ، وغير ذلك من هذه الافعال المؤثمة والتي عددتها المواد ١٦٢ ، ١٦٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . كل ذلك ما لم يكن قد رد اليه اعتباره .

٢٦٩ — وفضلا عما سبق فإن المشرع قد حدد في المادة ١/١١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ درجة العناية التي ألزم بها المؤسس في تعامله مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها . اذ أشارت هذه المادة الى أنه « يجب على المؤسـس أن يبذل في تعـاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص . ويلتزم المؤسسون — على سبيل التضامن — بأية أضرار تصيب الشركة أو الغير نتيجة لمخالفة هذا الالتزام » .

ويشـير هذا النص — في واقع الأمر — الى واجبات المؤسـس (أو المؤسسين) وهو يباشر عملا من أعمال التأسيس في الشركات التي تخضع لأحكام ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ومن بينها الشركة ذات المسئولية المحدودة . ذلك لأن أعمال تأسـيس الشركة لا تتم لذاتها وإنما يكون إتيانها لحساب الشركة تحت التأسيس . ويكون من الطبيعي أن يبذل المؤسس للشركة ذات المسئولية المحدودة العناية المطلوبة على ضـوء طبيعة علاقته بالشركة تحت التأسيس ، مع ملاحظة أن المؤسس يكون بالضرورة من ذوي المصـلحة في تأسـيس الشركـة ونجـاح هذا التأسيس .

وأيا ما كانت طبيعة هذه العـلاقة ، سواء أكانت تعـاقدية مبناها فكرة الاشتراط لمصلحة الغير أو الوكالة أو حتى على أساس من الفضالة فانه يتعين على المؤسس وهو إذ يباشر عملا من أعمال التأسيس لحساب الشركة المزمع أنشاؤها أن يبذل في ذلك « عناية الرجل الحريص » . ولعل

المقصود بهذه العبارة الأخيرة ، على ما استقر عليه الفقه[1] ، هو بذل عناية الرجل المعتاد • وتكون هذه الدرجة من العناية هى الحد الأدنى الذى لا يجوز النزول عنه عند ابرام المؤسس لأية عقود أو تصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس[2] ، بحيث لذا لحقت الشركة أضرار نتيجة للإخلال بهذا الالتزام التزم المؤسس ومن معه من المؤسسين بتعويض الشركة أو الغير • ويكون التزامهم على وجه التضامن •

ويقتضى واجب المؤسس فى بذل عناية الرجل الحريص ، أثناء فترة التأسيس ، ألا يورط الشركة فى نفقات طائلة دون ما داع وأن يستهدف فى تعاقداته مع الغير غرض الشركة ومصلحتها وفى حدود امكاناتها المالية والفنية •

مراحل التأسيس :

٢٧٠ — أخضع المشرع فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة لمراحل تكاد تقترب من تلك التى يجب اتباعها عند تأسيس شركة المساهمة • وهى : ابرام العقد الابتدائى للشركة وفقا لأنموذج معد لذلك ، وطلب الترخيص بانشاء الشركة • وبعد تمام الاجراءات الأخرى المتعلقة بتكوين رأس المال ، تتخذ الاجراءات الشكلية الخاصة بشهر الشركة ، وهى أساسا القيد فى السجل التجارى •

٢٧١ — ونبحث أحكام التأسيس فى المسائل الآتية : أولا :

---

(١) راجع : عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — مصادر الالتزام — طبعة ١٩٥٢ فقرة ٤٢٨ ص ٦٥٦ — ٦٥٩ — ج ١ — ١٩٧٥ — فقرة ١٣ ص ١٦ — ٢١ •

(٢) والالتزام ببذل عناية الرجل الحريص هو فى واقع الأمر التزام بالحرص العام ، ويعنى بالضرورة قيام المؤسس ببذل العناية الايجابية التى تتطلبها عمليات تأسيس الشركة وتقاس هذه العناية على ضوء معيار موضوعى يناط بالمألوف من عناية عند سواد الناس ، بحيث لا ينظر الى شخص المؤسس بالذات وانما الى درجة العناية المطلوبة فى مثل الأعمال التى يقوم بها وعلى ضوء ظروف نشأة الشركة ومدى امكاناتها المالية ومدى لزوم هذه الأعمال فى فترة التأسيس .

العقد الابتدائى للشركة ، ثانياً : الترخيص بانشاء الشركة ، ثالثاً : الأحكام الخاصة برأس المال ، رابعاً : قيد الشركة فى السجل التجارى ، خامساً : المركز القانونى للشركة أثناء فترة التأسيس ، سادساً : الجزاء المترتب على الاخلال بقواعد واجراءات التأسيس .

الفرع الأول

العقد الابتدائى للشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢٧٢ — متى استقر المؤسسون على مشروع تكوين الشركة ذات المسئولية المحدودة ، مثلها مثل باقى الشركات ، فانهم يبرمون فيما بينهم عقدها التأسيسى ، أو ما يسمى بالعقد الابتدائى . وهو عقد يكون بمثابة الاتفاق النهائى بين المؤسسين ، وهو ملزم لأطرافه من حيث التعهد بالسعى ، مجتمعين أو منفردين ، نحو تأسيس الشركة .

وهذا العقد الذى يبرمه المؤسسون يجب أن يتم وفقا للنموذج الحكومى ، إعمالا لحكم المادة ٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ويتعين اذن على المؤسسين أن يتبعوا البيانات الواردة فيه متى كانت من النوع الآمر ، أو يحذفوا منها أو يضيفوا اليها بشرط الا يتنافى ذلك مع أحكام القانون أو اللوائح . وفى جميع الأحوال التى يتعين على المؤسسين اتباع احكام هذا النموذج ، فانه لا يجوز لهم الخروج عنها الا بعد موافقة الجهة الحكومية المختصة ، وهى اللجنة الخاصة بفحص طلبات انشاء الشركات والمنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . كما لا يجوز لهم تضمين هذا العقد أية شروط تعفيهم كلهم أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد انشائها ما لم تدرج فى عقد التأسيس أو النظام الاساسى .

ويجب أن يتضمن عقد الشركة البيانات الأساسية التى عددتها المادة ٩٥ من اللائحة التنفيذية وهى بمثابة بيانات الحد الادنى وهى كالآتى :

١ — أسماء الشركاء ، وبيان ما اذا كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين وجنسياتهم ومحال اقامتهم أو مركز ادارتهم بحسب الاحوال .

٢ — تحديد رأس مال الشركة ، وعدد الحصص التى تنقسم اليها ، وقيمة كل حصة .

٣ — توزيع الحصص على الشركاء .

٤ — إذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية ، فيحدد نوع الحصة وقيمتها والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها ، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما دفعه .

٥ — أسماء المديرين المعينين لادارة الشركة ، وما اذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم ، مع جواز بيان الأجل الذى ينتهى فيه تعيينهم .

٦ — أسماء أعضاء مجلس الرقابة إذا زاد عدد الشركاء على عشرة ، والمدة التى يتولى مهامه خلالها .

٧ — أسم أو أسماء مراقبى الحسابات الأول .

وبديهى ، كما تؤكد ذلك المادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يجب أن يوقع جميع الشركاء على عقد تأسيس الشركة ، سواء بأنفسهم أو عن طريق وكلاء بموجب توكيل خاص .

الشروط الموضوعية لصحة عقد تأسيس الشركة :

٢٧٣ — وبالنظر الى طبيعة هذه الشركة ، حيث اقترابها من شركات الاشخاص أكثر وضوحا منه بالنسبة الى شركات الأموال ، فانه يجدر القول بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الشركة ذات المسئولية المحددة مراعاة الآتى :

أولا : بالنسبة لرضاء الشركاء بدخول هذه الشركة ، فان هذا الرضاء يأخذ حكم رضاء الشركاء فى شركات الأشخاص ، ذلك لأن عقد

الشركاء فيها محدود ، ومن ثم فان شـخص الشريك يكون بالضرورة محل اعتبار لدى باقى الشركاء عند توقيعهم على هذا العقد . وبالتالى فان الغلط فى شـخصية الشريك يعتبر غلطا جوهريا يمكن معه ابطـال عقد هذه الشركة لمن وقع فى هذا الغلط[1] .

ثانيا : أهلية الشريك : ولما كان الشريك فى هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضـمامه اليها ، فمن المقرر أنه يكفى لصـحة هذا الانضمام أن يكون الشريك أهلا لإتيان التصرفات القانونية والتحمل بالالتزامات بوجه عام ، دون أن يشترط لذلك الأهلية الخاصة لاحتراف التجارة ، إن كان ثمة أهلية خاصة لذلك[2] .

ومع ذلك ثارت بعض التساؤلات حول صحة دخول القاصر ، حتى ولو كان مأذونا بالتجـارة ، كشريك مؤسـس[3] ، فى الشركة ذات المسئولية المحدودة . وفى اعتقادنا ، أن النصوص التى أتى بها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تحول دون اشتراط القاصر — كمؤسـس — فى الشركة ذات المسـئولية المحدودة حتى ولو كان مأذونا له بالاتجار ، وذلك لاعتبارين أسـاسيين . أو لهما : أن المشرع فى المادة ١١ من القانون المذكور الزم المؤسس بأن يبذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها « عناية الرجل الحريص » ، وهذا الالتزام وما قد يترتب عليه من نتائج المسـئولية التضـامنية تجاه الشركة أو الغير فى حـالة مخالفته ، هو أمر يتأباه وضع القاصر حتى ولو كان مأذونا بالاتجار ،

---

(١) راجع : جاستون كابى — المرجع السـابق ص ١٠٣ ، مصطفى كمال طـه — ص ٥٣٩ ، على جمال الدين عرض — فقرة ٥٥٥ ص ٤٧٣ .
وراجع كذلك : نقض فرنسى ٦ ديسمبر — جازيت بالى ١٩٣٧ — ١ — ١٥٩ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٩٣٨ — دالوز ١٩٣٩ — ١ — ٣٦ تعليق جان سـانا تييه .
وأيضـا راجع : M. De Juglart - B. Ippolito Cours de طبعة ثالثة — باريس ١٩٦٨ ص ٥٥٠ .

(٣) وربما يختلف الوضع — بعض الشىء — اذا انضم هـذا القاصر الى شركة قائمة ، كما فى حالة شراء حصة متنازل عليها . وكان هذا القاصر مأذونا بالتجـارة وكانت الحصة تتاتى من الأموال التى يديرها .

بما يفرض عليه من التزامات تخرج عن المألوف لسلوك القصر وقدراتهم ، ويتناقض والحماية التشريعية المقررة لهم بوجه عام • وبتبنيهما: اذا دخلت مكونات رأس مال الشركة حصص عينية وقدرت بأكثر من قيمتها ، فانه وفقا لحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء الفرق نقدا الى الشركة متى ثبت علمهم بذلك • وعلى ذلك فان القاصر سيتعرض فى هذه الحالة لمسئولية تربو على القيمة التى أسهم بها فى رأس المال اذ لتضح علمه بوجود هذا التقدير الزائف[1] ، فضلا عن إحتمال مسئوليته التضامنية وفقا لحكم المادة ٣٠ من القانون المذكور فى حالة ما اذا اتضح عدم صحة الاكتتاب فى جزء من رأس المال •

كذلك لا يجوز — فى رأينا — السماح للوصى على القاصر أن يشترك فى تأسيس هذه الشركة نيابة عن القاصر ، ذلك لأن الاشتراك فى تأسيس الشركة ذات المسئولية المحددة وغيرها يتضمن المضاربة بأموال القاصر أكثر من توظيفها وادارتها •

ثالثا : محل أو غرض الشركة : يجب أن يكون محل أو غرض الشركة مشروعا ، غير مخالف للنظام العام والآداب • وكقاعدة عامة يمكن للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتولى القيام بأى غرض يختاره لها الشركاء مادام مشروعا • ومع ذلك حرمت الكثير من التشريعات[2] على هذه الشركة القيام ببعض الإعمال والانشطة الاقتصادية التى تحتاج الى ائتمان على درجة من الأهمية ، بحسبان أن هذه الشركة — وكما سلف القول — لا تتمتع بائتمان جدى بالنظر الى رأس مالها الضعيف نسبيا ، فضلا عن المسئولية المحدودة لكل الشركاء فيها • ولهذا نصت المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ومن قبل

---

(١) وقد تفادى قانون الشركات التجارية الفرنسى هذا الاحتمال فى المادة ٤٠ ، عندما قرر أن يتم تقدير الحصة العينية فى هذه الشركات بواسطة خبير يعينه الشركاء بالاجماع أو بحكم المحكمة بناء على طلب أحدهم •

(٢) المادة ١٨٧ شركات كويتى ، والمادة ٢٨٤ تجارى سورى ، والمادة ٤ من المرسوم الاشتراعى اللبنانى الصادر بسنة ١٩٦٧ ، فضلا عن المادة ٤٩ شركات فرنسى •

المادة ٦٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، على عدم جواز تولى هذه الشركات — أو شركات التوصية بالأسهم — أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الاموال لحساب الغير .

ونرى — من جانبنا — أن هذا الحظر بالنسبة للحكمة التى يرتكز عليها يجب أن يكون شاملا ليس فقط لاشتغال هذه الشركات بذاتها للاعمال المحظورة عليها ، بل وايضا يحظر عليها كذلك أن تقوم بهذه الاعمال بصفتها وكيلا عن شركات التأمين أو البنوك أو أية شركة لتوظيف أو استثمار الأموال ، يستوى فى ذلك الشركات الوطنية أو الشركات الأجنبية .

الشروط الخاصة بعدد الشركاء :

٢٧٤ — تخضع الشركة ذات المسئولية المحدودة للحد الأدنى المقرر لعدد الشركاء وهو ضرورة توافر شخصين على الأقل[1] . أما بالنسبة للحد الأقصى لعدد الشركاء ، فانه لا يجوز أن يتجاوز خمسين شريكا وفقا لحكم المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢٧٥ — وبالنسبة للحد الأدنى لعدد الشركاء : وهو شريكان على الأقل — فان هذا الشرط ليس شرط انعقاد فحسب بل وأيضا شرط صحة واستمرار . وقد أوضحت ذلك — بجلاء — نص المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما تنص عليه من أنه « اذا قل عدد الشركاء عن اثنين اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ... »[2] . وذلك الذى تقرره اللائحة التنفيذية هو من قبيل

---

(١) وقد الغى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحكم الذى كان يتضمنه نص المادة ٢/٦٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذى كان يقرر أنه متى كانت الشركة بين زوجين ، فانه يتعين — فى هذه الحصة — اضافة شريك ثالث — ومازال هذا الحكم ساريا فى الكثير من التشريعات العربية ، مثل القانون **الكويتى** ، بل إن **القانون اللبنانى** يشترط ان يكون عدد الشركاء فى هذه الشركة — كحد أدنى — هو ثلاثة شركاء . (المادة ٥ من المرسوم الاشتراعى (رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧) .

(٢) وهذا النقص فى عدد الشركاء أصبح فى القانون الفرنسى سببا من اسباب البطلان . راجع : نقض فرنسى ١٧ يوليه ١٩٧٤ — الفصلية ١٩٧٥ ع ٣ ص ٥٧ .

تحصيل الحاصل • وليس فيه من شيء جديد • ومع ذلك فان اللائحة التنفيذية قد عالجت هذا الأثر — أى انحلال الشركة بقوة القانون فى حالة نقص عدد الشركاء عن اثنين — بحكم جديد وهو تفادى انحلال الشركة « اذا بادرت خلال ستة شهور على الأكثر الى استكمال هذا النصاب » • أى اضافة شريك فان كيما تستكمل الشركة مسيرتها بالحد الأدنى المطلوب • وفى اعتقادنا ، أن اضافة هذا الشريك لاستكمال النصاب — خلال المدة المذكورة — يجب أن يكون جديا لا يقصد به مجرد اضافة شرعية مصطنعة • وبمعنى آخر لابد أن يتوافر لهذا الشريك قصد دخول الشركة عن طريق حصة جدية يقدمها والا اعتبرت الشركة منحلة ، أو يتعين الحكم بمسئولية هذا الشريك مسئولية شخصية عن الآثار التى تترتب على مسلكه بهذا الشأن[1] •

٢٧٦ — كذلك يعتبر الحد الأقصى لعدد الشركاء من الشروط الجوهرية التى يجب أن تراعى سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها • ولقد حدد المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ — كما سلف البيان — عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بخمسين شريكا بحد أقصى[2] ، وفقا لحكم المادة ٥ من القانون المذكور •

ويجب التفرقة — فى حال الاخلال بهذا الشرط الجوهرى أى الحد الأقصى لعدد الشركاء — بين ما اذا كانت الزيادة فى عدد الشركاء قد حدثت عند تأسيس الشركة أو بعد ذلك • أما الزيادة عن الحد

---

(١) راجع : فى حالة استعارة اسم احد الاشخاص لاستكمال هذا النصاب : مجلس الدولة الفرنسي ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٦ — اكتوبر — ديسمبر ١٩٧٦ — ص ٦٤٦ •

(٢) وكان هذا هو العدد ذاته فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ١/٦٣) ، وهو ذات العدد فى القانون **الفرنسي** ؛ **والبلجيكى والعراقى** • اما فى القانون **السورى** فلا يصح ان يتجاوز العدد ٢٥ شريكا (م ٢٨٣ تجارى) ، اما القانون **اللبنانى** فان هذا العدد هو **عشرون** شريكا يمكن ان يزيد ليصل الى ثلاثين بحد اقصى وذلك فى حال انتقال الحصص بطريق الارث وفقا لحكم المادة ٥ من المرسوم الاشتراعى سنة ١٩٦٧ اما فى القانون **الكويتى** (م ١٨٥ شركات) فلا يصح ان يتجاوز العدد ثلاثين شريكا •

الأقصى عند تأسيس الشركة ، فليس ثمة مشكلة فى هذا الشأن ، اذ يستحيل الترخيص بتأسيس الشركة إعمالا لحكم المادة ١٩/أ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إذ يكون تأسيس الشركة قد تضمن شرطا مخالفا لأحكام القانون . أما اذا حدثت الزيادة بعد الترخيص بتأسيس الشركة فيجب التفرقة بين احتمالين :

الاحتمال الأول : أن تكون الزيادة بسبب التنازل عن الحصص . ويتعين اعتبار مثل هذا التنازل باطلا وكأن لم يكن لمخالفته لنص آمر وهو نص المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . **الاحتمال الثانى** : أن تكون الزيادة فى عدد الشركاء ناتجة عن انتقال الحصة عن طريق الارث أو الوصية أو بيع الحصص بالمزاد الجبرى . ولقد عالجت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مثل الاحتمال فى المادة ٢/٦٠ منها ، متأثرة — على ما بين وبحكم المادة ٣٦ من قانون الشركات الفرنسى[1] والقانون اللبنانى[2] . إذ ألزمت الشركاء — وجوبا — بأن « يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون فى هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة » . ويعنى ذلك ضرورة تخفيض العدد الى الحد الأقصى المقرر وذلك عن طريق اتفاقهم على انتقال الحصص الى عدد منهم يدخل ضمن الحد المقرر . كأن يتفق هؤلاء على اختيار واحد من بينهم أو أكثر — حسب الحالة — يعتبر فى مواجهة الشركة مالكا منفردا للحصة . واذا لم يتم هذا الاتفاق ، أو « توفيق الاوضاع » وجب على الشركاء « أن يتخذوا اجراءات تغيير شكل الشركة الى شركة مساهمة » . وبديهى أنه يتعين اتخاذ واتمام اجراءات تحول شكل الشركة الى شركة مساهمة خلال مدة السنة .

---

(١) وتقرر هذه المادة أنه اذا حدث ولصبحت الشركة ذات المسئولية المحدودة تضم أكثر من الحد الأقصى المقرر (عشرون شريكا) ، فيتعين خلال فترة سنتين أن تتحول إلى شركة مساهمة . وفى حالة مخالفة ذلك فان الشركة تنقضى ما لم يصبح عدد الشركاء — خلال هذه الفترة — مساويا او اقل من الحد الاقصى المقرر .

راجع : فى تطبيق هذا الحكم نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٣١٤ .

(٢) راجع المادة ٢/٥ ، ٣ من المرسوم الأشتراعى لسنة ١٩٦٧

فاذا لم « توفق الأوضاع » ، أو يتم « تحول الشركة الى شركة مساهمة » خلال فترة السنة ، فان المادة ٢/٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن « يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء » • ومن الطبيعى أن تكون الجهة الحكومية المختصة — مصلحة الشركات — من ذوى المصلحة فى طلب الحكم بحل الشركة ، فضلا عن الشركاء ودائنى الشركة ، بل ودائنى الشركاء الشخصيين • وإلا غدت الشركة — فى هذه الحالة — فى حكم شركة الواقع إذا هى استمرت على هذا الحال دون أن يتقدم أحد بطلب بطلانها •

الفرع الثانى

طلب الترخيص بانشاء الشركة

٢٧٧ — استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكاما فى شأن الترخيص بانشاء الشركة ذات المسئولية المحدودة • إذ أخضع الترخيص بانشاء هذه الشركة الى لجنة حكومية ، هى لجنة « فحص طلبات انشاء الشركات » والتى استحدثها القانون المذكور فى المادة ١٨ منه • وحسنا فعل المشرع بذلك ، كيما تستطيع الجهة الحكومية إعمال رقابتها الفاعلة عند تأسيس هذه الشركات ، درءا لما قد يشوب هذا التأسيس من عيوب أو مخالفات لحكم القانون ولائحته التنفيذية • وتحيل المادة ٧٤ من اللائحة فى هذا الشأن الى أحكام طلبات تأسيس شركات المساهمة بما تنص عليه من أن « تسرى على الشركات ذات المسئولية المحدودة الأحكام الخاصة بلجنة فحص الطلبات الواردة فى الفرع الخامس من الفصل الأول من هذه اللائحة ••• » وهى الأحكام التى وردت فى المواد من ٤٤ الى ٥٧ من اللائحة •

ووفقا لهذه الأحكام ، يتقدم المؤسسون (أو وكلاؤهم) بطلب لانشاء الشركة الى الجهة الادارية المختصة ، وهى لجنة « فحص طلبات انشاء الشركات » التى استحدثها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة

٩٨ منه[١] • ويرفق بهذا الطلب ، إعمالا لحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ العقد الابتدائى للشركة وكافة الاوراق الأخرى التى عددتها المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون[٢] •

وتصدر لجنة فحص طلبات انشاء الشركات قرارها فى البت فى طلب التأسيس خلال ستين يوما على الاكثر من تاريخ تقديم الاوراق مستوفاة اليها • واذا لم تعترض اللجنة على تأسيس الشركة خلال هذه المدة ، بكتاب يوجه الى أصحاب الشأن ويبلغ الى مكتب السجل التجارى المختص ، اعتبر الطلب مقبولا • ويكون من حق المؤسسين أن « يمضوا » فى اجراءات التأسيس[٣] ، وذلك وفقا لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ • وبمعنى آخر فإن فوات مدة الستين يوما دون موافقة اللجنة أو إعتراضها اعتبر ذلك بمثابة القرار الضمنى للترخيص بانشاء الشركة •

ولا يلزم ـ بالنسبة لهذه الشركة ـ اعتماد الوزير لقرار اللجنة المشار اليها حيث إن هذا الامر يقتصر على شركات المساهمة وفقا لحكم

---

(١) وتتشكل هذه الجلسة من : أحد وكلاء الوزارة على الاقل رئيسا ،
— ممثل عن ادارة الفتوى والتشريع بدرجة مستشار مساعد على الاقل .
— مدير عام الادارة العامة للشركات .
— ممثل عن الهيئة العامة لسوق المال .
— ممثل عن الهيئة العامة للاستثمار .
— ممثل لمصلحة التسجيل التجارى .
— ممثل عن الاتحاد العام للغرف التجارية .
راجع المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية .

(٢) راجع : نص المادة المشار اليها فى المتن وهى تعدد اربعة عشر مستندا يتعين تقديمها .

(٣) وفى هذه الحالة وكما يشير نص المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية ؛ يشترط تقديم المستندات الآتية الى الموثق المختص .
١ — صورة من عقد بما يفيد الاستلام .
٢ — شهادة من أمانة اللجنة تفيد تاريخ احالة الأوراق الى اللجنة وعدم البت فى الطلب خلال ستين يوما من ذلك التاريخ واذا تم استيفاء هذه الأوراق كان على الموثق تحرير العقد أو التصديق على التوقيعات الواردة فيه حسب الاحوال .

المادة ٣/١٩ من القانون ، متى كانت من الشركات التى تطرح اسهمها أو سنداتها للاكتتاب العام .

الاعتراض على طلب التأسيس :

٢٧٨ — يجوز ، وفقا لحكم المادة ٣/١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، للجنة فحص طلبات انشاء الشركات أن تعترض على تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وغيرها من الشركات الأخرى التى تخضع لأحكام هذا القانون ، وذلك بقرار مسبب وفى حالات محددة عددتها الفقرة الثانية من المادة ١٩ سالفة الذكر . ويجب أن يبلغ هذا الاعتراض بكتاب يوجه الى ذوى الشأن ويبلغ إلى مكتب السجل التجارى المختص خلال مدة الستين يوما .

وقد أورد الشرع حالات الاعتراض هذه على سبيل الحصر . إذ صدر حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون بالقول « ولا يجوز للجنة أن تعترض على تأسيس الشركة الا بقرار مسبب وذلك فى حالة توافر أحد الاسباب الآتية ... » . ومن ثم فان رفض طلب التأسيس الذى يستند على غير الحالات المحددة فى النص يجعل من اللجنة مشوبا بالبطلان لمخالفته لأحكام القانون ، الأمر الذى يمكن الطعن عليه أمام القضاء الادارى .

والحالات المحددة والتى يكون بمقدور لجنة فحص انشاء الشركات الاعتراض على طلب تأسيس الشركة فيها هى :

١— عدم مطابقة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للشروط والبيانات الالزامية الواردة بالنموذج ، أو تضمنه شروطا مخالفة للقانون[1] .

---

(١) ويشير نص المادة ٤٩ من اللائحة فى الفقرة الثانية من البند (ا) الى القول « ومع ذلك يجوز للجنة إن ترخص — بناء على طلب اصحاب الشأن وللأسباب التى تقتنع بها اللجنة — فى الخروج على احكام هذه النماذج وذلك بشرط عدم مخالفة الاحكام الاخرى فى القانون . كما نرى انه يكون بمقدور اللجنة الاعتراض على التأسيس اذا ثبت أن الشركة مجرد هيكل صورى لاخفاء شركة الرجل الواحد فى حال ملكية معظم الحصص فى يد شريك واحد .

٢ — اذا كان غرض الشركة أو النشاط الذى سوف تقوم به مخالفا للنظام العام أو الآداب .

٣ — اذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .

٤ — اذا كان أحد المديرين لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى القانون[1] .

الفرع الثالث

الأحكام الخاصة برأس المال والحصص العينية

٢٧٩ — كان المشرع فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يستلزم حدا أدنى لرأس مال هذه الشركة . وقد كان هذا الحد أو — إن شئنا الدقة — أصبح هذا الحد ضئيلا ، إذ كان مبلغ ١٠٠٠ جنيه ، ومن ثم رفعه مشروع قانون الشركات الى مبلغ ثلاثة آلاف جنيه[2] . غير أنه بصدور القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يظهر بنص المادة ١١٦ منه الحد الأدنى لرأس المال ، وأحالت فى ذلك الى حكم اللائحة التنفيذية للقانون المذكور . ولعل السبب فى ذلك يرجع الى سهولة تعديل اللائحة بقرار وزارى ، ومن ثم يمكن تعديلها فى هذا الشأن برفع الحد الأدنى لرأس المال فى هذه الشركة كلما أصبح هذا الحد الأدنى ضئيلا نتيجة لانخفاض قيمة النقود أو زيادة الأسعار .

---

(١) ويحيل هذا النص الى نص المادة ١٢٢ من القانون الذى يقرر بأن « تحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها فى المديرين. » . ولقد نصت المادة ٢٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « يجب أن تتوافر فى مديرى الشركة الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون . وأن يكون أحدهم على الأقل مصرى الجنسية » . وبذلك يتعين أن يتوافر فى المديرين الشروط الواجب توافرها فى المؤسس ، أو فى عضو مجلس ادارة شركة المساهمة ، من حيث الا يكون ممن سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع المادة ٣٢٠ من مشروع قانون الشركات .

ولقد وضعت المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة بمبلغ ٥٠٫٠٠٠ جنيه (خمسون ألف جنيه) . ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون ، أو تلك التى سبق الموافقة على انشائها من مجلس ادارة هيئة الاستثمار .

وعلى كل حال ، يتعين أن يقسم رأس المال الى حصص متساوية لا تقل كل منها عن ١٠٠ جنيه ، تدفع بالكامل . وتكون الحصص غير قابلة للقسمة ، بحيث إذا تعدد ملاك حصة واحدة ، « جاز للشركة » ، أو على وجه أدق ، تعين على الشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة فى مواجهة الشركة .

٢٨٠ — وفى اعتقادنا اذا كان المشرع قد راعى فى استلزامه للحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسئولية ضعف ائتمانها أمام الغير حيث مسئولية كل الشركاء هى مسئولية تنحصر فى القدر الذى أسهم به فى رأس المال ، ومع ذلك فان مسلك المشرع فى هذا الشأن لا يخلو من سلبية واضحة ، وذلك فى الحالات التى قد ترتادها الشركة بغرض لها بحيث يصبح هذا الحد الأدنى غير كاف لمثل هذا النشاط . إذ كان يتعين على المشرع أن يضع قاعدة موضوعية الى جانب هذا الحد الأدنى وهى ضرورة كفاية رأس مال الشركة لتحقيق غرضها على النحو الذى فعله التشريع المقارن[1] سواء بالنسبة لشركات المساهمة أولهذه الشركات . وقاعدة ضرورة كفاية رأس مال الشركة لتحقيق غرضها تعتبر — فى الواقع — احدى الذرائع القانونية التى تستطيع بها جهة الادارة رفض طلب الترخيص للشركة اذا ما قدرت عدم كفاية الحد الادنى لرأس المال لتحقيق مثل الاغراض التى أنشئت من أجلها الشركة ، لا سيما فى

---

(١) راجع المادة ١/٦٨ شركات عراقى ، المادة ٦٨ شركات كويتى ، والمادة ٩٢ تجارى سورى ، والمادة ٨٢ تجارى لبنانى ، والمادة ٧١ شركات فرنسى .

الشركات التى تتحـدد فيها مسـئولية الشريك بقدر ما أسـهم به فى رأس المال[1] .

كيفية تكوين رأس المال :

٢٨١ — وتهيمن على تكوين رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة قاعدتان أساسيتان هما : منع الاكتتاب العام ، والوفاء الكامل بقيمة الحصة .

١ — منع الاكتتاب العام :

٢٨٢ — وقد أشارت الى هذا الحكم المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما نصت عليه من أن « ولا يجوز تأسـيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام . ولا يجوز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول » .

وهذه القاعدة فى كيفية تكوين رأس المال ومنع الاكتتاب هى قاعدة تتبعها كـافة التشريعـات العربية[2] والأجنبية المقـارنة[3] حتى تلك التشريعات التى تعتبر أنصبة الشركاء فيها أسهما وليسـت حصـصا كالقانون الانجليزى والقانون العراقى[4] .

ويقصد بالاكتتاب العام المحظور على هذه الشركة كوسيلة تلجأ اليها لتكوين أو لزيادة رأس المال ، التوجـه الى « الجمهور المجهول » بطريق مباشر أو غير مباشر لطلب اسهامه فى تكوين أو فى زيادة رأس المال . يسـتوى فى ذلك الالتجـاء الى أحد البنوك أو الشركات المالية

---

(١) راجع مؤلفنا فى شركات المساهمة . — المرجع السابق — فقرة ٣٦ — ص ٥٣ — ٥٤ .

(٢) انظـر المـاده ١٨٦ كويتى ، المـاده ٢٩١ تجارى سـورى ؛ المـادة ٣ من المرسـوم الاشتراعى اللبنانى سنة ١٩٦٧ .

(٣) انظر : المـادة ٤٢ ، ٤٣ شركات فرنسى والمـادة ٧ من القانون الألمـانى الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٩٢ .

(٤) انظـر فى القـانون الانجليزى : دى سولا المقـال السابق ، جاستون كابى ص ٢ . وفى القانون العراقى : اكرم ياملكى ، المرجع السابق فقره ١٥٣ ص ٢٧٣ .

المتخصصة لطرح حصص الشركة على الجمهور ، أو بالاعلان عن الشركة والحث على الاكتتاب فى رأس مالها عن طريق ارسـال خطـابات[1] ، أو افتتاح مكتب للاستعلام عن الشركة ــ تحت التأسيس ــ وتلقى أسئلة الجمهور ودفعهم بذلك الى الاكتتاب فى رأس المال[2] .

وعلى ذلك يتم تكـوين رأس مـال هذه الشركة ــ أو زيادته ــ بالضرورة عن طريق ما يسمى بالاكتتاب المغلق وهو الذى يجب أن يتم بين الشركاء الذين اعتزموا تأسيس الشركة .

٢ ــ الاكتتاب والوفاء الكلى برأس المال وحكم الحصص العينية :

٢٨٣ ــ يسـتلزم المشرع فى المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، لتأسيس الشركة ذات المسـئولية المحدودة ، أن تكون جميع الحصص النقدية قد وزعت بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل . وقد أكدت ذلك ، أيضا ، المادة ١١٦ من القانون ، فضلا عن المادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية[3] . ووفقا لحكم هذه المادة الأخيرة ، يتعين ايداع قيمة هذه الحصص وذلك فى حسـاب يفتح لهذا الغرض بأحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير . ولا يجوز السحب منها الا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانونا ما يفيد إشـهار نظامها فى السـجل التجارى .

أما بالنسبة للحصة العينية التى تدخل ضمن مكونات رأس المال ، فيتعين وفقا لحكم الفقرة الثانيـة من المادة ٢٩ من القانون أن يبين فى

---

(١) جاستون كابى ــ المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٢) راجع فى هذا المعنى : بول ايسمان : تعليق فى سيرى ١٩٤٢ ــ ١ ــ ٢٠٨ ، باستيان تعليق فى مجلة الأسبوع القانونى الدورى ١٩٤١ ــ ٢ ــ رقم ١٦٤٤ .

(٣) ويجرى النص كالآتى « يجب ان يتم الاكتتاب فى جميـع الحصص واداء قيمتها بالكامل لحساب الشركة تحت التأسيس . . . . » . وقد احالت هذه المـادة الى المـادة ٤١ من اللائحـة فى شـأن سحب هـذه المبـالغ أو ردها الى الشركاء .

عقد تأسيس الشركة نوعها وقيمتها والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها ، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه .

٢٨٤ — وإذا كانت القاعدة التى تهيمن على تكوين رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة هى ضرورة الوفاء الكلى والفورى لمكونات رأس مالها ، فانه يكون من الطبيعى استبعاد الحصص بالعمل فى هذه الشركة ، وذلك للتعارض الحتمى بين أداء الحصة بالعمل — باعتبار أنها حصة لا تؤدى بطبيعتها إلا على مراحل — وبين قاعدة الوفاء الكلى والفورى للحصة[1] . وقد أكدت صراحة على استبعاد هذه الحصص المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون التى تشير إلى أنه (... ولا يجوز أن تكون حصته (أى الشريك) فى شكل عمل يؤديه الى الشركة »[2] .

غير أن الفقه وأحكام القضاء قد اختلفا حول جواز ادخال الحصة بالتمتع ضمن مكونات رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك للتشابه القائم بينها وبين حصة العمل . ويرى بعض الفقه — بحق — أن الوفاء الكلى والفورى بقيمة الحصة — وهو الركيزة الاساسية فى تكوين رأس مال هذه الشركة — يتعارض حتما مع طبيعة أداء الحصة بالتمتع . ومن ثم لا يجوز أن تدخل مثل هذه الحصة فى مكونات رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة[3] . غير أن بعض أحكام القضاء — فى فرنسا — لا ترى ما يحول دون دخول الحصة بالتمتع ضمن مكونات رأس مال هذه الشركة[4] . ونحن — من جانبنا —

---

(١) راجع كذلك فى هذا المعنى : H. Blaise : L'apport en societe رسالة دكتوراه — باريس ١٩٥٥ — راجع ص ١٩٤ .

(٢) وذلك أيضا هو ضم المادة ١/٣٨ شركات فرنسى ، والمادة ١/٩ من المرسوم الاشتراعى اللبنانى الصادر فى سنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع هنرى بالبز . رسالة الدكتوراه المشار اليها ، فقرة ١٥١ ص ١٦٩ — ١٧١ وقارن مع ذلك : جاستون كابى — المرجع السابق ص ١٤٢ ؛ ريبير — روبلو — المرجع السابق طبعة ١٩٧٤ فقرة ٩٢٧ ص ٥٦٣ .

(٤) راجع : محكمة اكس ١٣ مايو سنة ١٩٥١ — مجلة الاسبوع القانونى الدورى — ١٩٥٢ — ٢ — رقم ٦٧٩٢ تعليق باستيان ، محكمة السين للجزئية ١٧ يونيه ١٩٥٥ ، داللوز ١٩٥٦ ص ٢٢٩ تعليق جولبنى .

لا نقر مثل هذا القضاء ، ذلك لأن حق التمتع لا يمكن أن يؤدى فورا وبصفة كلية . وبذلك فان السماح لمثل هذا الحق بأن يكون حصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يقوض — فى اعتقادنا — قاعدة الوفاء الكلى والفورى بحصص الشركاء . فضلا عن أن ضعف ائتمان هذه الشركة يقتضى القول بأنه يتعين أن تمثل مكونات رأس مالها نوعا من الثبات والاستقرار ، وهو الأمر الذى يستحيل على حصة التمتع تحقيقه على نحو يتأكد معه ضمان الغير ممن يتعاملون مع الشركة . وبديهى أن يختلف الأمر بالنسبة لحق الانتفاع ، اذ هو حق عينى ، ومن ثم يمكن أن يدخل به صاحبه كحصة فى الشركة .

الأحكام الخاصة بالحصص العينية

٢٨٥ — بينا فيما سبق أن المشرع قد اختص الحصة العينية التى تدخل ضمن مكونات رأس مال الشركة ذات المسئولية بأحكام خاصة ، فيما يتعلق بالتعريف بها فى عقد التأسيس ، سواء من حيث نوعها وقيمتها والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها واسم مقدمها ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه .

ولم يرد فى نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ما يفيد اخضاع هذه الحصة عند تقديمها لذات الاجراءات التى تخضع لها الحصة العينية المقدمة فى رأس مال شركة المساهمة[1] . اذ أن دخول مثل هذه الحصص فى رأس مال الشركة والتى يتقدم بها المؤسسون ، يمكن أن يكون محلا للتلاعب أو لمبالغة تؤدى الى التغرير بأصحاب الحصص النقدية وتجعل بذلك رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع[2] . وكان يبدو من نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد ترك أمر تقدير الحصة العينية للشركاء أنفسهم مع

---

(١) راجع مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — طبعة ١٩٨٣ — فقرة ٦١ ص ٨١ وما بعدها .

(٢) راجع : نقض مصرى (بخصوص الحصة العينية فى شركات المساهمة) ٢ ابريل ١٩٦٨ — المجموعة — س ١٩ — رقم ١٠٢ ص ٦٨٩ .

التزامهم — بالتضامن — أمام الغير عن التقدير الزائف أو الزائد[1].
غير أن اللائحة التنفيذية قد أتت فى المادة ٢/٦٩ بحكم أخضع تقدير الحصة العينية لرأى ذوى الخبرة • إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية على أنه « واذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية وجب أن تقدر بمعرفة أهل الخبرة من أصحاب المهن المنظمة بقانون وذلك بحسب طبيعة كل حصة • ويتضمن تقرير أهل الخبرة فى هذا الشأن وصفا دقيقا للحصة العينية ، وما عساه يلحق بها من ضمانات أو يرد عليها من قيود أو حقوق للغير وأسس حساب قيمتها ، وبيان هذه القيمة بحسب ما يجرى فى التعامل بشأنها • ويجب أن يوقع الشركاء بالاطلاع على هذا التقرير وموافقتهم عليه » •

٢٨٦ — والحق أن حكم اللائحة التنفيذية فى هذا الشأن أمر يثير الاستغراب • إذ من ناحية ، فقد أتت على حكم موضوعى لم يحل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عليها لتنظيمه كما هو الحال فى الكثير من المسائل لا سيما الاجرائية منها • ومن ناحية أخرى ، فان اللائحة التنفيذية وقد « أوجبت » تقدير الحصة العينية بمعرفة أهل الخبرة لم توضح ما اذا كان أهل الخبرة يتم اختيارهم بمعرفة جميع الشركاء ، أو بناء على طلب مقدم الحصة ، أو بناء على حكم من القضاء فى حالة الاختلاف • وفضلا عن ذلك ، ما جدوى قول اللائحة بضرورة أن « يوقع الشركاء بالاطلاع على هذا التقرير (تقرير أهل الخبرة) وموافقتهم عليه » • ويمكن أن يثار التساؤل حول مصير هذا التقدير اذا لم يوافق عليه بعض الشركاء ، بل وفى حالة الاعتراض عليه • كما أن « وجوب » تقدير الحصة العينية من قبل ذوى الخبرة من أصحاب المهن الحرة ، كما تذهب الى ذلك اللائحة التنفيذية ، يعنى بالضرورة تحلل

---

(١) والواقع ان هذا الأمر هو موقف بعض التشريعات مثل القانون الكويتى (م ١٩٤) ، والقانون السورى (م ٢٩٢ تجارى) والقانون الالمانى (م ٥/ من قانون ابريل سنة ١٨٩٢) • أما فى القانون الفرنسى (م ٤٠ شركات) ، وفى القانون اللبنانى (م ٢/٩ مرسوم اشتراعى سنة ١٩٦٧) فقد أوجبا الاستعانة برأى خبير يعينه الشركاء بالاجماع وفى حالة الاختلاف تعينه المحكمة بناء على طلب الشركاء •

مقدم الحصة وباقى الشركاء من المسئولية التضامنية — قبل الغير — عن قيمتها المقدرة طالما أن هذا التقدير قد تم من قبل أهل الخبرة والاختصاص • إذ يمكن أن يرفع عن كاهل مقدم الحصة وباقى الشركاء عبء هذا الالتزام بمقولة أنه لم يكن هو أو غيره من الشركاء له دخل بهذا التقويم فى حالة ثبوت زيفه ، وهو الأمر الذى يكون مخالفا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتى تقرر مسئولية مقدم الحصة أمام الغير عن قيمتها المقدرة لها ومسئولية باقى الشركاء بالتضامن عن أداء الفرق اذا ثبت علمهم بذلك •

وعلى ما تقدم ، فاننا نرى اهدار حكم اللائحة التنفيذية فى هذا الشأن ، أو تعديله ، لما عساه يثير من مشاكل فى التطبيق ، فضلا عن ما قد يترتب عليه من تعارض مع أحكام القانون • ويكون تقدير الحصة العينية بمعرفة الشركاء ، ولهم حق الاستعانة بذوى الخبرة والاختصاص مع مسئوليتهم بالتضامن مع مقدمها عن أى تقدير زائد أو زائف •

٢٨٧ — وتقدير الحصة العينية أمر لازم سواء أكانت الشركة تتكون عن طريق التأسيس المباشر أو عن طريق التأسيس بالتحول • وتكون العبرة فى تقدير الحصة العينية هى بقيمتها وقت تحرير العقد وعلى ذلك لا تترتب أية مسئولية على مقدم الحصة أو على باقى الشركاء عن النقص الذى يلحق الحصة بعد ذلك التاريخ[1] • كما أنه لا يستطيع — بالمقابل — أن يطالب فى حال ارتفاع قيمة الحصة بالفرق بين التقدير المحدد بالعقد وبين قيمتها بعد الارتفاع •

المسئولية عن التقدير الزائد للحصة العينية

٢٨٨ — وتقدير الحصة العينية عن طريق الشركاء دون رقابة من القضاء أمر يحمل بين طياته مخاطر عديدة على ائتمان الغير ممن يتعاملون مع هذه الشركة لا سيما اذا كانت هذه الحصة تحمل بذاتها

---

(١) راجع : J. Cambassédes — المقال السابق — مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٤٣١ — راجع خصوصا — نبذة ٢٥ ص ٤٤٩ •

التفاوت فى التقدير ، كأن تكون الحصـــه العينية هى عباره عن محر تجـــارى[1] ، أو براءة اختراع • واذا كانت الحصـــة هى — كما يرنه الفقه[2] — المقابل والشرط الأساسى لحقوق الشريك فى الشركة ، فانه يتعين أن يكون تقديرها من قبل مقدمها ومن قبل باقى الشركاء تقديرا أمينا • وأن تكون الحصة هى حصة حقيقية وليست مجرد ولقع خاوى المضمون[3] •

ولما كانت الشركة ذات المســئولية المحـــدودة تتسم بضـــعف ائتمانها ، فكـــان من الطبيعى أن يرتب المشرع جـــزاء يعتبر — الى حد ما — رادعا على ما يكون فى تقويم الحصة العينية الداخلة ضمن رأس مالها ، من تقدير زائف أو مبالغـــة • اذ تقرر الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن « يكون مقدم الحصة العينية مســئولا قبل الغير عن قيمتها المقـــدرة لها فى عقد الشركة • فاذا ثبت وجـــود زيادة فى هذا التقدير وجب أن يؤدى الفرق نقـــدا الى الشركة • ويســـأل باقى الشركاء بالتضـــامن عن أداء هذا الفرق الا لذا أثبتوا عدم علمهم بذلك » • وذلك هو موقف التشريع المقارن ، كالقانون الكويتى[4] والقانون الســـورى[5] واللبنانى[6] ، فضـــلا عن القانون الفرنسى[7] والقانون الالمانى[8] •

---

(١) راجع : Ch. Reynaud : Les problemes posés par les apports en nature, specialement l'apport d'un fonds de commerce in melanges D. Bastion
باريس ١٩٧٤ ص ٢٤١ — ٢٨١ راجع خصوصا ص ٢٤٤ — ٢٦٤ .

(٢) راجع : هنرى باليز — رسالة الدكتوراه المشار اليها — راجع خصوصا فقرة ٣٧ ص ٥٢ .

(٣) راجع نقض تجارى فرنسى ٨ ينـــاير ١٩٧٤ — المجلة الفصلية — ١٩٧٥ — ع ١ — ص ٥٢٥ رقم (٢) . وكانت الحصة العينية عبـــارة عن محل تجـــارى لكنه كان مشتملا بحق امتيـــاز .

(٤) المـــادة ١٩٤/٢ شركات تجـــارى .

(٥) المـــاده ٢٩٢ تجـــارى .

(٦) المـــاده ١٠ من المرسوم الاشتراكى لسنة ١٩٦٧ .

(٧) المـــاده ٤ من قـــانون الشركات

(٨) المـــادة ١/٩ من قانون ٢ ابريل لسنة ١٨٩٢ .

وفى اعتقادنا ، أن هذا الجزاء يسرى على كل الشركاء الموجودين بالشركة وقت رفع الدعوى ، بشرط علمهم بذلك ، يستوى فى ذلك الشركاء الأول أو الذين دخلوا الشركة بعد قيامها[1] . أما الذين خرجوا منها بتنازلهم عن الحصص ، فيرى بعض الفقه أن يكون من حق الغير ملاحقتهم عن طريق دعوى المسئولية التقصيرية متى ثبت تواطؤهم مع الآخرين[2] . ونرى — من جانبنا — أن يكون بمقدور الغير من دائنى الشركة ملاحقة الشركاء الذين خرجوا من الشركة بمقتضى دعوى الرجوع المنصوص عليها فى المادة ٦٥ من المجموعة التجارية تلك الدعوى التى تتقادم بمضى خمس سنوات على تاريخ خروج الشريك .

٢٨٩ — واذا كانت المادة ٣/٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشترط لمسئولية باقى الشركاء عن التقدير الزائف أو الزائد « علمهم بذلك » ، فان هذا القول يبدو — فى رأينا — أمرا يتعارض مع المسئولية التضامنية لهؤلاء الشركاء عن أداء الفرق للشركة . ذلك لأن تقرير هذه المسئولية التضامنية يعنى بالضرورة حق الغير فى التوجه الى أى من هؤلاء الشركاء بدفع الفرق الى الشركة بين القيمة الحقيقية للحصة وبين التقدير المبالغ فيه دون أن يكون بمقدور الشريك أن يتمسك — أمام الغير — بعدم علمه بذلك . ولذلك فان مثل هذا الشرط — العلم بالتقدير الزائد — لم يجىء بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسى . اذ يعنى الرجوع على بعض الشركاء دون البعض الآخر — تبعا لعلمهم أو عدم علمهم — أن تصبح المسئولية التضامنية للشركاء — بهذا الخصوص — لغوا وخاوية المضمون . فضلا عن أنه يمكن القول بتقرير مسئولية الشركاء الذين لم يكونوا يعلمون بحقيقة تقدير الحصة العينية على أساس إهمالهم فى التحقق من صحة التقدير .

---

(١) راجع : ريبير — / وبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ٩٣٢ ص ٥٦٥ ، هامل — لاجارد — فقرة ١٩٠ ص ٩٢٣ . وقارن مع ذلك : اسكارا — رولت : — ج ١ — فقرة ٣٧٢ ، جان روسو : المرجع السابق — فقرة ٤٢ ص ٥٥ ، هيمار — مابيلا — فقرة ٤٠٣ ص ٤٢٠ .

(٢) راجع : ريبير — روبلو — المرجع السابق ص ٥٦٥ .

أساس المسئولية التضامنية للشركاء عن التقدير الزائد :

٢٩٠ — ويرى البعض أن أساس المسئولية التضامنية لباقى الشركاء عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة التى قدرت لها فى عقد الشركة ، أو عند زيادة رأس المال ، انما يرتد الى قرينة الخطأ أو الاهمال بموافقتهم على التقدير الزائف . ومن ثم تكون مسئوليتهم — بهذا الصدد — هى مسئولية تقصيرية[١] .

ويبدو أن هذا الرأى ينتهى — بالضرورة — الى نتائج لم يقصدها المشرع ذلك لأن القول بأن أساس المسئولية التضامنية للشركاء هو الخطأ ، فان ذلك يعنى أن يكون بمقدور الغير — فضلا عن إلزام الشركاء بأداء الفرق — الحصول على تعويض مناسب . ولذلك يرجح فى الفقه الرأى الذى يرى أن أساس تلك المسئولية هو التزام قانونى بضمان obligation legale ole garantie ، لم يقصد به المشرع سوى أن يلزم الشركاء أمام الغير بأداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة وبين التقدير الزائف حماية وضمانا لرأس المال[٢] . ولذلك لا يترتب على تقدير الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية سوى الزام الشركاء بأداء الفرق دون أن يؤدى ذلك الى انهيار الشركة[٣] .

الفــرع الرابــع

النشر عن الشركة وقيدها فى السجل التجارى

٢٩١ — أخضع المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الشركة

---

(١) راجع :

P. Bonassiés : Le dol dans la conclusion des contrats

رسالة دكتوراه — جامعة ليل (فرنسا) — ١٩٥٥ — راجع خصوصا ص ٥٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع : ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — ص ٥٦٥ — ٥٦٦ ، هامل — لاجارد — فقرة ٧٩٠ ، جاستون كابى — المرجع السابق — ص ١٥٦ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ١٦ يناير ١٩٤٠ — مجلة الاسبوع القانونى — ١٩٤٠ — ١ — ١٤٥٩ . وايضا : هنرى باليز — رسالة الدكتوراه المشار اليها .

ذات المسئولية المحدودة لاجراءات عديدة للاشهار عنها وحمل وجودها الى الغير بالطرق المعتبرة قانونا ، فضـــلا عن ضرورة القيد بالســجل التجارى •

النشر عن الشركة :

نصت المادة ٢١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « تنظم اللائحة التنفيذية اجراءات نشر عقد الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس ، وذلك سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق • ويكون النشر فى جميع الأحوال على نفقة الشركة » •

وقد نظمت المواد من ٧٥ الى ٧٩ من اللائحة التنفيذية اجراءات الشـــهر والنشر للشركات الخاضـــعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ • إذ أشارت الى ضرورة اتمام شهر عقد تأسيس الشركة ونظامها الاساسي بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى ، ويتعين على مديرى الشركة أن يودعوا كل تغيير يطرأ على العقد أو النظام بذات المكتب الذى تم فيه الايداع لأول مرة ، وفضلا عن ذلك تتولى مصلحة الشركات ، بعد موافاتها بالاوراق نشر الوثائق والبيانات التى عددتها المادة ٧٩ من اللائحة ، فى صحيفة الشركات[١] •

القيد بالسجل التجارى وأثره :

٢٩٢ — اعمالا لحكم المادة ٢٢ من القانون رقم ١٥٩ لســنة ١٩٨١ يجب اشهار عقد الشركة ونظامها — بحسب الأحوال — فى السجل التجارى • ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى • وهذا النص هو نص

---

(١) وهذه الوثائق هى ١ — عقد تأسيس الشركة او نظامها الاساسي فى حـــال وجوده • ٢ — : تاريخ الموافقة الصادرة من اللجنـــة (لجنـــة فحص طلبات التأسيس) على انشـــاء الشركة • ٣ — : تاريـــخ القيـــد بالسجل التجارى ورقمه ومكانه

عـام يسرى على كافـة الشركات التى تخضـع للقـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[١] .

وقيد الشركة واجب يقع على المدير والمؤسسين . ويجب أن يتم هذا القيد على ضوء أحكام قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ . ويترتب على اهمـال قيد الشركة فى السـجل التجارى عدم اكتسـابها للشخصية القانونية ، كما لا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ هذا القيد . ويعنى ذلك أنه قبل القيد فى السـجل التجارى لا توجـد ثمة « شركة أو شركاء »[٢] . وان وجدت فانها ستكون من قبيل الشركات التى تخلق من الواقع ، لا تتمتع بشـخصية قانونية وليس لها وجـود أو ذاتية قانونية[٣] . ولا تستطيع الشركة ــ والحال هكذا ــ أن تباشر أعمالها ، بحيث اذا قام المدير أو المؤسسون خلال الفترة من تكوين الشركة الى تاريخ قيدها بالسجل التجارى ترتب على ذلك مسئوليتهم الشخصية والتضـامنية أمام الغير ، الا اذا ثبت أن الشركة قد أخذتها على عاتقها بعد القيد بالسجل التجارى[٤] ، كما سيجىء دراسته .

---

(١) ولقد كان هذا الحكم قاصرا ــ فى قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٤ ــ على الشركات ذات المسئولية المحددة وشركات المساهمة المقفلة . وفى هذا الأمر يختلف التشريع المقارن .
راجـع : مؤلفنـا فى الشركات فى القـانون المقـارن ــ فقرة ٣٥٨ ص ٣١١ ــ ٣١٢ .

(٢) راجع : G. Rives. Langes : Le Sort oles societes de zoit.
المجلة الفصلية للقـانون التجـارى ١٩٦٩ ص ٤٠٧ ــ ٤٣٠ راجع خصوصا ص ٤١٤ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ١٣ ابريل ١٩٧٦ ــ مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٣٦٦ ــ ٣٦٧ . وقد قضى فى فرنسا انه اذا كفل احد الاشخاص « الشركة تحت التاسيس » ، فان تعهداته الناشئة عن الكفالة تعتبر كأن لم تكن ، وتبرأ ذمته اذا لم تقيد الشركة فى السجل التجـارى . اذ هو يعتبر كفيلا لشركة التى لم توجد ، وليس كفيـلا عن المؤسسين . راجع نقض فرنسى ٥ مارس ١٩٨٥ ــ داللوز ١٩٨٧ ــ ع ٤ ــ الملخص ص ٣٠ .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٢٢ يوليه ١٩٨٦ ــ داللوز ــ سيرى ١٩٨٧ ــ ع ٤ ــ يناير ١٩٨٧ ص ٢٩ .
وراجع كذلك :
D. Bastian : La Situation des societés commerciales avant leur immatrieulation au regitre du commerce.
دراسة مهداة فى ذكرى هنرى كابرياك ــ باريس ١٩٦٨ ص ٢٣ ــ ٢٥

٢٩٣ — ومتى قيدت الشركة فى السجل التجارى ، فإنه لا يجوز وفقا لحكم المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الطعن ببطلانها بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس . وقد أكدت هذا الحكم أيضا المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولا تخفى الحكمة من وراء هذا النص المستحدث فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهى تفادى بطلان الشركة — قدر المستطاع — وضياع ما بذل من جهد ومال[1] . ومع ذلك فان هذا الذى يقرره المشرع ، من حيث تطهير الشركة من عيوب التأسيس بمجرد القيد فى السجل التجارى وجعلها بمنأى عن البطلان هو أمر له مخاطره ، وربما يحمل ذلك على التهاون فى احترام القواعد الواجب اتباعها فى تأسيس الشركة اتكالا على عدم جواز مهاجمة العيوب التى تكون قد اعتورت إجراءات التأسيس . ونرى ، علاجا لذلك ، ورغم وجود نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الخاصة بعدم الطعن ببطلان الشركة لعيب فى اجراءات التأسيس بعد قيدها فى السجل التجارى ، نرى أن يكون بمقدور الجهة الحكومية المختصة سحب القرار المرخص للشركة متى تبين للجهات المعنية وقوع مخالفات واخلال بحكم القانون أثناء فترة التأسيس .

الفرع الخامس

المركز القانونى للشركة أثناء فترة التاسيس

وحكم التصرفات التى تتم خلال هذه الفترة

٢٩٤ — ويثار دائما التساؤل — فى هذه المسألة — حول من يتحمل عبء الديون التى يتعاقد عليها المؤسسون لحساب الشركة تحت التأسيس وهل يتحملها المؤسسون — بصفاتهم الشخصية — أم تتحملها الشركة

---

(١) راجع مؤلفنا فى شركات المساهمة — طبعة ١٩٨٣ — فقرة ٨٢ ص ١٠٠ — ١٠٢ .

فى دور التأسيس ولما لم تتمتع بعد بالشخصية القانونية[١] • ومثال تلك الديون ، ان يتعاقد المؤسسون — لحساب الشركة تحت التأسيس — لبناء مصانع للشركة أو شراء الأدوات والمهمات ودفع أجور العمال والفنيين ، ونفقات دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع •

والواقع أن هذه المشكلة لا تثور الا اذا كللت مساعى المؤسسين بالنجاح وتم تأسيس الشركة • ذلك لأنه فى حالة فشل مشروع التأسيس فليس ثمة تردد فى القول بتقرير المسئولية الشخصية والتضامنية للمؤسسين عن التعهدات والديون التى تمت بمناسبة اجراءات تأسيس باءت بالفشل[٢] •

ولأهمية هذه المشكلة تعرضت لها صراحة بعض التشريعات ، مثل **القانون الفرنسى**[٣] الذى يقر بمسئولية المؤسسين مسئولية شخصية وتضامنية غير محدودة عن هذه التصرفات ، الا اذا أخذت الشركة على عاتقها هذه التصرفات عن طريق اجهزة ادارتها • ومثل **القانون الألمانى**[٤] الذى يقر كذلك بمسئولية الاشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة تحت التأسيس وقبل قيدها فى السجل التجارى • وتستطيع الشركة تنفيذ هذه الالتزامات عن طريق الحلول محل هؤلاء المدنيين • ويتم ذلك دون حاجة الى موافقة الدائن خلال ٣ شهور لاحقة على اتمام اجراءات

---

(١) راجع فى هذا الموضوع • مقال دانيل باستيان : السابق الاشارة اليه • وراجع أيضا : M. Dagot : La reprise par une societé commerciale des engagements avaent l'immatriculation au registre du commerce.
مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ — ١ — رقم ٢٢٧٧ •

(٢) راجع : باستيان — المقال السابق ص ٢٥ ، ميشيل داجو — المقال السابق • وأيضا نقض فرنسى ٣ ابريل ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٩٠ ، ونقض فرنسى ٢٢ يوليه ١٩٨٦ المشار اليه •

(٣) راجع : المادة ٥/٢ من قانون الشركات التجارية سنة ١٩٦٦ • وراجع فى تطبيقه : نقض تجارى ٢٧ ابريل ١٩٧٥ — المجلة الفصلية ١٩٧٦ — ٣٢ — ص ٧٥٠ ، نقض ١٢ ابريل ١٩٧٦ — المجلة السابقة ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٣٦٦ • ، نقض فرنسى ٥ مارس ١٩٨٥ — داللوز — سيرى ١٩٨٧ — ع ٤ — الملخص ص ٣٠ ، ٢٢ يوليه ١٩٨٦ المشار اليه •

(٤) راجع نص المادة ٤١ من قانون شركات الأسهم •

التأسيس وبشرط أن تكون هذه الالتزامات والتعهدات قد وردت بنظام الشركة على أنها نفقات تأسيس •

وقد أقر القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١ هذا الاتجاه السائد فى القانون المقارن وإن يكن ذلك على نحو مختلف • إذ نصت المادة ١٣ على أنه « مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، تسرى العقود والتصرفات التى اجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة • أما فى غير هذه الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس الا اذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ » ، أى الا اذا اعتمدتها الجمعية العامة للشركة وفقا لحكم المادة ١٢ من القانون •

ويشير النص الى التصرفات والعقود التى يبرمها المؤسسون مع الأغيار لحساب الشركة متى كانت « ضرورية » لتأسيسها • وبديهى أن تقدير مدى ضرورة هذه التصرفات والعقود لعمليات تأسيس الشركة هو أمر يرجع فى تقديره — فى حالة النزاع — الى قاضى الموضوع وعلى ضوء طبيعة وأهمية التصرف أو العقد ومدى فائدته لاتمام اجراءات التأسيس وتوافقه مع امكانات الشركة المزمع تأسيسها •

أما فى حالة التصرفات والعقود التى يجريها المؤسسون لحساب الشركة تحت التأسيس ، ولم تكن ضرورية ، فالأصل أنها لا تسرى فى حق الشركة ويتحملها المؤسسون بأشخاصهم الا اذا أقرتها وفقا لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الجمعية العامة للشركاء ، بعد قيد الشركة فى السجل التجارى • ويشترط القضاء الفرنسى الحديث فى اقرار هذه التصرفات والعقود التى تمت اثناء فترة التأسيس ، أن يكون ذلك دون غش[١] ، وأن يكون هذا الإقرار صريحا ويتم بعد قيد الشركة فى السجل التجارى[٢] ، وأن يصدر القرار من الجهة صاحبة

---

(١) نقض تجارى ٢١ ، ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٤ — مجلة الشركات — ١٩٧٦ — ع ١ — ص ٧٥ •

(٢) نقض تجارى ٢٣ يناير سنة ١٩٧٨ — داللوز ١٩٨٠ — ع ١٣ — ص ١٦٣ •

الاختصاص . ولا تكفى فى ذلك مجرد إجازة مدير الشركة لهذه التصرفات إذا لم يكن مأذونا بذلك صراحة من الجمعية العامة للشركة[١] .

وإذ تنتقل آثار هذه التصرفات والعقود الى الشركة بعد تأسيسها وقيدها فى السجل التجارى ، فان هذا الانتقال يمكن أن يفسر على أساس « الاشتراط لمصلحة الغير »[٢] ، أو على أساس من « الفضالة »[٣] ، أو أن تكون تصرفات وعقود المؤسسين لحساب الشركة تحت التأسيس والتى ابرمت مع الغير هى تصرفات تحت شرط واقف[٤] ، وهو قيد الشركة فى السجل التجارى[٥] .

٢٩٥ — وتتصل بالمسألة السابقة ، مسألة أخرى أتى فيها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنص مستحدث ، وهى تلك التصرفات التى يكون فيها المؤسس طرفا والشركة تحت التأسيس الطرف الآخر ، أى التصرفات والعقود التى تبرم بين المؤسسين وبين الشركة تحت التأسيس .

ونظرا لمظنة محاباة النفس فى مثل هذه العلاقة والتى قد يعمد فيها بعض المؤسسين اغتنام فرصة اجراءات التأسيس للزعم بوجود تصرفات

(١) نقض فرنسى ٢٢ يوليه ١٩٨٦ — داللوز — سيرى ١٩٨٧ — ع ٤ — ص ٢٩ ، محكمة فرساى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٨٥ . داللوز — سيرى ١٩٨٧ — ع ٤ — يناير سنة ١٩٨٧ ص ٣ .

(٢) راجع : باستيان — المقال السابق ص ٣١ ، وقارن : ريبير — روبلو ص ٦٣٧ .

(٣) انظر : مناقشات مشروع القانون التجارى الفرنسى الجديد — مناقشات الجمعية الوطنية — جلسة اول يونيه ١٩٦٥ ص ١٦٨٠ — ١٦٨٥ .

(٤) راجع : ميشيل داجو — المقال السابق — فقرات ٢٧ — ٣٢ ، ريبير — روبلو — المرجع السابق .

(٥) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها ، صدر فى ٥ مارس سنة ١٩٨٥ ، بأنه اذا كفل احد الاشخاص شركة ذات مسئولية محدودة « اثناء فترة التأسيس » ، ولم تتقيد الشركة اطلاقا فى السجل التجارى فانه يترتب على ذلك ابراء ذمة الكفيل . ويعنى فقه هذا الحكم — فى رأينا . ان مثل التصرف يكون معلقا على شرط واقف وهو القيد فى السجل التجارى . راجع الحكم المنشور فى : داللوز سيرى ١٩٨٧ — ع ٤ — الملخص ص ٣٠ .

تمت بينهم وبين الشركة تحت التأسيس ليثروا بها على حساب الشركة أو باقى المؤسسين والشركاء • ووفقا لنص المادة ١٢ من القانون المذكور « لا يسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها وذلك ما لم يعتمد التصرف • • • بقرار من الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة » •

ويعنى ذلك أن الأصل فى مثل هذه التصرفات التى تتم بين المؤسسين وبين الشركة تحت التأسيس ، الأصل هو عدم التزام الشركة بها ، الا اذا تم اعتمادها بقرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء ، ولصحة قرار الاعتماد الصادر من هذه الجمعية ، يتعين ابعاد المؤسسين ذوى العلاقة أو ذوى المصلحة من التصويت •

الفرع السادس

الجزاء المترتب على الاخلال بقواعد التأسيس

البطلان :

٢٩٦ — اذا كان قيد الشركة بالسجل التجارى يعصمها من البطلان وفقا لحكم المادة ٢٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فان ذلك لا يكون — كما سلف البيان — الا بالنسبة للمخالفات المتعلقة باجراءات التأسيس • وعلى ذلك يمكن القول أنه يمكن تقرير بطلان الشركة متى كان عقدها قد اعتوره عيب من عيوب الرضاء التى تخل بالاركان الموضوعية بالعقد أو تلك العيوب التى قد تلحق بالأركان الموضوعية الخاصة[1] • كما أنه — من ناحية أخرى — فان المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كرر موقف القانون السابق — رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ — فى شأن ما نص عليه فى المادة ١٦١ من أنه « مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف

---

(١) كان يكون اشتراك بعض المؤسسين اشتراكا صوريا لاستكمال الحد الادنى المطلوب ، او لم يتقدم احد المؤسسين حصة ما فى راس المال ، فضلا عن ما قد يكون بالعقد من اوجه القصور او الأخلال •

أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون ... » .
وفى هذا النص قد تبدو ثمة مقارنة أو تناقض مع حكم المادة ٢٣ الخاصة بتطهير الشركة من عيوب اجراءات التأسيس[١] .

٢٩٧ — ومتى قام سبب من أسباب البطلان ، فانه يجوز لكل ذى شأن رفع دعوى البطلان ، سواء أكان من الغير من دائنى الشركة أو من دائنى المؤسسين أنفسهم[٢] . ومتى بطلت الشركة اعتبرت موجودة « حكما » وتجرى تصفيتها على هذا الأساس وباعتبارها شركة فعلية أو من شركات الواقع .

المسئولية المدنية عن بطلان الشركة أو عدم تأسيسها

٢٩٨ — بديهى أن يكون لمن لحقه ضرر نتيجة للبطلان أن يلاحق المتسببين فيه بدعوى المسئولية المدنية وعلى وجه التضامن . وتقرر المادة ١٦١/١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذه المسئولية من حيث حق المطالبة بالتعويض ، وفى حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم . ويقترب المشرع المصرى — فى هذا الشأن — من مبدأ يكاد يكون مستقرا تماما فى التشريعات المقارنة العربية منها أو الأجنبية[٣] .

كذلك فان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أتى بحكم مستحدث ضمنه نص المادة ١٤ منه ، وهو الذى يقرر بأنه اذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة أشهر من تاريخ طلب

---

(١) فى رأينا ان مجال إعمال نص المادة ١٦١ ، اصبح بعد وجود نص المادة ٢٣ ، قاصرا فى التطبيق على حالات بطلان القرارات أو التصرفات التى تصدر بعد قيد الشركة فى السجل التجارى . راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة — طبعة ١٩٨٣ — فقرة ٨٣ — ص ١٠٢ — ١٠٣ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ٦ يوليه ١٩٧٠ — المجلة الفصلية — ١٩٧١ — ص ٢٥٣ مع تعليق روجيه هوان .

(٣) راجع المادة ٦٥ شركات عراقى . م ١٢٣ تجارى سورى . م ٩٥ تجارى لبنانى ، م ٩٧ شركات كويتى ، م ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ معدلة شركات فرنسى ، م ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون شركات الاسهم الالمانى .

الترخيص بانشائها ، جاز لكل مكتتب أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين •

ويكون للمكتتب أن يرجع على المؤسسين — على سبيل التضامن — بالتعويض عند الاقتضاء • على أنه يتعين لنجاح دعوى المسئولية أن يثبت المكتتب أن ثمة أخطاء يمكن نسبتها الى المؤسسين هى التى حالت دون تأسيس الشركة خلال فترة الستة شهور اللاحقة على تاريخ طلب الترخيص بانشائها •

المبحث الثانى

النظام القانونى الذى يحكم حقوق الشركاء

٢٩٩ — للشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة الحقوق المقررة للشريك بوجه عام ، وتخضع هذه الحقوق فى ممارستها لذات الأحكام التى تخضع لها حقوق الشركاء فى الشركات الأخرى ، سواء حقه فى الحصول على نصيب من الأرباح الحقيقية التى تحققها الشركة ، وحقه فى الاشتراك فى ادارة الشركة أو فى الرقابة والاشراف على هذه الادارة ، وكذلك حقه — فى حالة انقضاء الشركة وتصفيتها — فى الحصول على نصيب من موجوداتها الصافية •

ولعل من أبرز حقوق الشركاء فى هذه الشركة ، والتى تخضع لنظام قانونى يغاير — بعض الشىء — ذلك الذى تخضع له حقوق الشركاء فى شركات الأشخاص ، هو حقه فى تحديد مسئوليته فى الشركة بقدر ما يسهم به فى رأس مالها ، مع تحفظ واستثناء • وكذلك حقه ، أو مكنته القانونية ، فى التنازل عن حصته وانتقالها الى الورثة مع حق باقى الشركاء فى استرداد الحصة فى حال التنازل عنها لأجنبى عن الشركة وفقا لأحكام محددة •

ونبحث — على التوالى — النظام القانونى الذى يحكم هذين الحقين الأخيرين •

الفـــرع الأول
تحـــديد مسئولية الشريك

القاعدة العامة :

٣٠٠ — وتحديد مسئولية الشريك فى نطاق ما قدمه من حصص فى رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة هى قاعدة أصيلة وتعتبر من أبرز الأسس والملامح التى تقوم عليها هذه الشركة • ويرجع السبب فى هذا القول ، أنه حتى ظهـــور هذه الشركات ، لم يكن هناك تحـــديد لمسئولية الشريك فى الشركات بوجه عام إلا بالنســـبة للمســـاهمين فى شركات المساهمة ، فضـــلا عن تحـــديد مســـئولية الموصى فى شركات التوصية •

وقاعدة المسئولية المحدودة للشريك فى ذات المسئولية المحدودة تتعلق بالنظام العام وقد أشـــارت اليها صراحة المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ ، وكذلك نصـــوص التشريعات العربيـــة والأجنبية المقارنة • ويقع عقد الشركة باطلا متى تضمن شرطا يخالف أحكام تلك المسئولية المحدودة للشريك •

وعلى ذلك لا تقوم أية علاقة مباشرة بين دائنى الشركة والشركاء • وليس لهؤلاء الدائنين من ضمان الا رأس مال الشركة وما قد يكون بها من موجودات • ولا يستطيعون — والحال هكذا — ملاحقة الشركاء فى أموالهم الخاصـــة ســـواء فى حال قيام الشركة أو عند افلاســـها[1] • كما لا يكتسب الشركاء فيها صفة التاجر ، ولا يتأثرون بشهر افلاس هذه الشركة ، اذا هى أشهر افلاسها •

الاســـتثناء :

٣٠١ — ولقد خرج المشرع على هذه القاعدة العامة — فى بعض

(١) مع التحفظ الخاص فى حال انقضـــاء الشركة وتصفيتها ورجوع الدائنين على الشركاء بسبب اعمـــال الشركة وفقا لأحكام المـــادة ٦٥ من المجموعة التجـــارية •

ـلات ــ خروجا استهدف به صالح الغير . وتنحصر الاســتثناءات من القاعدة العامة بتحديد مسئولية الشريك فى ذات المسئولية المحدودة على الحالات الآتية ؛ حيث تصبح مسئولية الشريك ؛ مسئولية شخصية وبالتضامن .

أولا : مسئولية مقدم الحصة العينية عن القيمة المقدرة لها فى عقد الشركة ، بحيث اذا ثبت وجود زيادة فى هذا التقدير وجب أن يؤدى الفرق نقدا الى الشركة ، ويسأل باقى الشركاء بالتضامن معه عن أداء هذا الفرق اذا ثبت علمهم بذلك (مادة ٢٩ من القانون ، والمادة ٧٠ من لائحته التنفيذية) .

ثانيا : يكون مؤســــسو الشركة ، وكذلك مديروها ــ فى حالة زيادة رأس المال ــ مسئولين بالتضامن قبل كل ذى شأن عن الجزء الذى اكتتب فيه برأس المال على وجه غير صحيح . ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين به . ويتعين عليهم أداؤه بمجرد اكتشاف سـبب البطلان (المادة ٣٠/أ من القانون ، والمادة ٧١ من لائحته التنفيذية) .

ثالثا : يكون مديرو الشركة ومن يتدخل باسمها مسئولين بالتضامن أمام الغير ، فى أموالهم الخاصة فى حالة إهمال النشر الدائم عن الشركة فى جميع عقودها وفواتيرها وعنوانها وجميع أوراقها والمطبوعات التى تصدر عنها (مادة ٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

رابعا : يكون مؤســسو الشركة مسئولين بالتضــامن وفى أموالهم الخاصة عن الاضرار التى تلحق بالمكتتبين أو بغيرهم فى حالة عدم اتمام تأسيس الشركة خلال ستة أشهر من تاريخ الترخيص بانشائها ، وفقا لحكم ٢/١٨ من القانون ، فضلا عن المسئولية الناجمة عن بطلان الشركة أو بطلان القرارات الصادرة عنها وفقا لحكم المادة ١٦١ من القانون .

الفــرع الثــانى

التنازل عن الحصة وحكم استردادها
وانتقالها الى الورثة وبيعها جبرا

٣٠٢ — رأينا فيما سبق أن رأس مال الشركة ذات المسئولية يجب أن يوزع فى العقد التأسيسى الى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه تدفع بالكامل • وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة • بحيث إذا تعدد ملاك الحصة الواحدة ، كان للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا وحيدا للحصة أمام الشركة (م ١٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)

٣٠٣ — ولم يشترط المشرع المصرى ، فى القانون المذكور ، مثله مثل باقى التشريعات المقارنة أن توزع الحصص بالتساوى على الشركاء فكما يجوز أن يتملك كل شريك فى الشركة ، عدداً متساوياً من الحصص ، يمكن كذلك أن يتملك واحد من الشركاء غالبية الحصص أو معظمها • ولا تبطل الشركة — كأصل عام — بسبب هذا التوزيع غير المتكافئ[1] • ومع ذلك فان القضاء — فى فرنسا — لا يتردد فى ابطال الشركة كلما اتضح أن تركيز ملكية الحصص فى يد شريك واحد ينبىء بأن اشتراك الآخرين بما تبقى من حصص هو اشتراك صورى أريد به أساسا اضفاء شرعية صورية لشركة هى — فى الواقع — من قبيل شركة الرجل الواحد ، وبذلك يمكن الالتفاف — بهذه الحيلة — حول أحكام المسئولية الشخصية عن المشروع الفردى[2] • ويتناقض بذلك المظهر الخارجى — كشركة — والواقع المجرد حيث يوجد شخص واحد هو المسيطر ويملك كل

---

(١) راجع : محكمة باريس ١٤ اكتوبر ١٩٥٤ — المجلة الفصلية — ١٩٧٥ ص ١٤٠ • ويبين من وقائع الحكم ان احد الشركاء كان حائزا بعدد من الحصص هو ٣٦٠ حصة على مجموع حصص الشركة وهى ٤٠٠ حصة .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٦ أكتوبر ١٩٥٣ — سيرى ١٩٥٤ ١ — ١ — ١٤٩ مع تعليق روبير •

المقدرات فى الشركة[1] . ونعتقد – من جانبنا – أنه فى ظل النصوص الحالية للتشريع المصرى ، تستطيع جهة الادارة متمثلة فى مصلحة الشركات واللجنة الخاصة بفحص طلبات انشاء الشركات والمشكلة بمقتضى المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، أن تعترض على تأسيس مثل هذه الشركة – بداءة – فى حالة التوزيع غير المتكافىء للحصص متى اتضح لها أن مثل هذا التوزيع يتمثل فيه إخلال بالأركان الموضوعية للعقد ويهدر شرطا أساسيا من شروط الشركة وهو التعدد الفعلى والحقيقى للشركاء .

واذا كانت الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية ، بخلاف الحال بالنسبة للاسهم ، الا أنه يكون من حق الشريك التنازل عنها ، أى بيعها للغير ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك . لكن حق التنازل عن الحصة يحد منه حق باقى الشركاء فى استردادها بذات الشروط المعروضة على المتنازل . كذلك فان الحصة فى ذات المسئولية المحدودة تنتقل الى ورثة الشريك المتوفى ، ويكون حكم الموصى له بالحصة حكم الوارث فى هذا الخصوص .(م١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٩) . وفضلا عن ذلك فان المشرع فى القانون المذكور قد نظم حكم بيع الحصة جبرا استيفاء لدين على الشريك ، مع الحفاظ على حق الشركة فى استردادها عن طريق مشتر تتقدم به (م ١١٩ من القانون) .

وسنعرض أولا لدراسة أحكام التنازل عن الحصة وحق الشركاء فى استردادها ، وثانيا : انتقالها الى الورثة . وثالثا : حكم بيع الحصة جبرا وفاء لدين على الشريك وتقدم الشركة بمشتر آخر .

أولا : أحكام التنازل عن الحصة وحق الشركاء فى استردادها :

٣٠٤ – وفقا لحكم المادة ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

---

(١) راجع : مجلس الدولة الفرنسى ١٢ مايو سنة ١٩٧٦ – مجلة الشركات ١٩٧٦ – ع ٤ – ص ٦٤٦ .

يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات الواردة به ، مالم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك . وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها .

وعلى ذلك فان المشرع المصرى ، سواء فى القانون السابق رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤[١] ، أو القانون الحالى ، يكون قد نظم حق التنازل عن حصة الشريك فى ذات المسئولية المحدودة على نحو يقترب تماما من التشريعات العربية المقارنة مثل القانون الكويتى[٢] والقانون العراقى[٣] رغم أن الأنصبة — فى هذا القانون — هى أسهم على غرار شركات المساهمة ، والقانون السورى[٤] ، والقانون اللبنانى[٥] ، فضلا عن القانون الفرنسى[٦] والقانون الألمانى[٧] ، وإن يكن هذا القانون الأخير لم ينظم حق استرداد الشركاء للحصة المتنازل عنها للغير .

ويجدر القول بأن حق التنازل عن الحصة لأجنبى عن الشركة هو من الأمور التى يجوز تنظيمها فى العقد التأسيسى للشركة على نحو أو على آخر ، بحيث يمكن حرمان الشركاء تماما من هذا الحق أو اشتراط موافقة كل الشركاء وذلك بحسبان أن المشرع فى المادة ١١٨ المشار اليها نص على « جواز بيع الحصة ... ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك » . وذلك يعنى ، بمفهوم المخالفة ، أنه يكون بمقدور العقد النص على عدم جواز التنازل عن الحصص لأشخاص غرباء عن الشركة ، وقصر ذلك مثلا على التنازل لأحد الشركاء فى الشركة أو بيع الحصة للشركة ذاتها[٨] .

---

(١) راجع نص المادة ١/٧٣ من ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .
(٢) المادة ١٩٧ شركات .
(٣) المادة ١٩٤ شركات .
(٤) المادة ٢٩٧ تجارى .
(٥) المادة ١/١٥ ، ٢ ، ٣ من المرسوم الاشتراكى سنة ١٩٦٧ .
(٦) راجع المواد ٤٥ ، ٤٧ من قانون الشركات .
(٧) المواد ١٥ ، ١٦ من قانون ابريل سنة ١٨٩٢ .
(٨) لكننا لا نرى أن يكون بمقدور العقد حرمان الشريك على الاطلاق من التنازل عن حصته ، متى كان هذا التنازل لأحد الشركاء او فى حالة بيع الحصة للشركة ، ذلك لأنه لا يمكن القول بأن يظل الانسان حبيسا لعلاقة قانونية مالية الى الأبد اذا ما عنت له ظروف تجبره على التحلل منها .

وعلى ذلك يكون المشرع قد أخضع التنازل عن الحصص لشكل معين ، وأقام عليه قيدا وهو حق استرداد الحصة من قبل الشركاء متى كان التنازل لشخص غريب عن الشركة .

شكل التنازل :

٣٠٥ — على ما يبين من نص المادة ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد اشترط للتنازل عن الحصة ، فضلا عن جوازه بمقتضى نص في العقد التأسيسى ، أو سكوت العقد عن ذلك ، أن يقع في محرر رسمي أو محرر مصدق على التوقيعات الواردة به . والكتابة — إذن — الرسمية أو المصدقة على التوقيعات فيها ليست لازمة لاثبات التنازل فحسب بل وأيضا لصحته . وعلى ذلك لا يعتد بالتنازل الذى تم بمحرر عرفى . ذلك لأن تعبير « يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات الواردة فيه ة ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ... » ينصب أساسا على « جواز التنازل » عن الحصة وليس على شكل المحرر الذى يتم التنازل بمقتضاه . حيث يجب أن يكون محررا رسميا ، أو على الاقل مصدقا على التوقيعات الواردة فيه .

ويشترط لسريان التنازل فى مواجهة الشركة أو الشركاء أو الغير أن يتم قيده ، وفقا لحكم المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : فى سجل الشركاء والتى تقرر أنه « ولا يكون للتنازل أو الانتقال (بسبب الموت) أثر بالنسبة الى الشركة أو الغير الا من تاريخ قيده فى سجل الشركة »[1] .

ولم يضع المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قيدا على التنازل

---

(١) راجع ايضا ص المادة ٧٢/ج من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، والمادة ٤٨ من قانون الشركات الفرنسى . وراجع كذلك المادة ١٦ من القانون الالمانى الصادر فى ابريل ١٨٩٢ ، والمادة ١٩٧ شركات كويتى . وقارن حكم محكمة باريس التجارية ٢٤ ديسمبر ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ — ص ٤٩٥ تعليق شارتير .

عن الحصة لأجنبى عن الشركة ، غير قيد الاسترداد ، على خلاف ما فعل المشرع الفرنسى والمشرع اللبنانى ، حيث تشترط المادة ٤٥ من قانون الشركات التجارية الفرنسى ، وكذلك المادة ١/١٥ من المرسوم الإشتراعى اللبنانى فى التنازل عن الحصة لاجنبى عن الشركة أن يتم ذلك بموافقة أغلبية الشركاء الحائزين — على الأقل — لثلاثة أرباع رأس مال الشركة •

ومن المقرر أن العقد التأسيسى للشركة ، وكذلك نظامها الاساسى يستطيع تنظيم التنازل عن الحصة لاجنبى عن الشركة ؛ وذلك بوضع قيود على هذا التنازل كاشتراط أغلبية معينة سواء أكانت محسوبة بالنسبة لعدد الشركاء أو بالنسبة التى يمثلونها فى رأس المال • كذلك يستطيع العقد التأسيسى ، أن يجعل للشركة حق شراء الحصة المتنازل عنها فى حالة عدم استعمال الشركاء لحق الاسترداد •

وبديهى أنه يجب ألا يترتب على التنازل عن الحصص ، سواء الاخلال بالحد الادنى لعدد الشركاء ، أو تجاوز الحد الاقصى المقرر لعددهم (خمسون شريكا) •

حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها :

٣٠٦ — وإذ يجيز العقد التأسيسى للشريك التنازل عن حصته لاجنبى عن الشركة كان لباقى الشركاء الحق فى استرداد الحصة المتنازل عنها عن يد المتنازل اليه • وقد أشارت الى هذا الحق المقرر للشركاء المادة ١/١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اذ تقول « ••• وفى هذه الحاله (أى فى حاله التنازل عن الحصة) يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها » •

ولما كانت الحكمة من اقامة حق الاسترداد ، وأصل شرعته فى التشريعات المقارنه ، هى منع الاشخاص الغرباء من الدخول فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حفاظا على طابعها الشخصى ، فان هذا الحق يتعطل اذا وقع التنازل من شريك الى شريك آخر • واذا كانت صياغة

نص المادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا تسعف فيما نقرره من قول[١] ، فان المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد أتت على هذا الحكم عندما نصت على أنه « يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم فى الشركة — كلها أو بعضها — دون أن يكون لباقى الشركاء الحق فى استرداد هذه الحصص . ما لم يجز العقد حق الاسترداد فتطبق أحكام الاسترداد الواردة بالمادتين ١١٨ ، ١٩ من القانون[٢] » .

وحق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها لأجنبى عن الشركة هو من النظام العام . بحيث لا يجوز حرمانهم منه بنص العقد[٣] . واذ يهدف تقرير هذا الحق — كما سلف القول — الى استبعاد دخول أشخاص غرباء عن الشركة عن طريق بيع الحصص ، حفاظا على طابعها الشخصى ، فاننا نرى أن هذا الحق لا يجوز تعطيله فى حالات التنازل عن الحصة بدون عوض كالتنازل الذى يأخذ شكل التبرع أو الهبة[٤] ، أو حتى الوصية متى كانت لغير ذوى القربى . وذلك حتى لا تكون هذه التصرفات ستارا أو « نافذة » للتحايل على حق الشركاء فى استرداد الحصة من الأجنبى عن الشركة . وفى مثل

---

(١) قارن نص المادة ١٩٧ شركات تجارية كويتى التى تنظم استرداد الحصة فى حالة « البيع لأجنبى » .

(٢) ويمكن لنا ان ننعى على المادة ٢٧٣ من اللائحة سوء الصياغة : اذ من ناحية ، استخدمت لفظة « تداول » الحصص بين الشركاء بعضهم البعض . « والحق ان لفظة » التداول لها مدلول محدد . غير التنازل . والصحيح هنا ليس التداول وانما تنازل الشركاء عن حصصهم لبعضهم البعض . ومن ناحية اخرى ، احالت المادة ٢٧٣ من اللائحة . فى حالة اجازة العقد لحق استرداد الحصة المتنازل عنها فيما بين الشركاء ، الى حكم المادة ١١٩ من القانون . وهى احالة غير ذات معنى أو موضوع.ذلك لان هذه المادة تتعلق بالتنفيذ الجبرى على الحصة من قبل دائنى احد الشركاء . مع حق الشركة فى التقدم بمشتر لشراء الحصة بذات الشروط التى رسا بها المزاد خلال مدة معينه .

(٣) راجع : جاستون كابى — المرجع السابق — ص ٢٨٠ . ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ٩٥١ ص ٥٧٦ . هيمار — مابيلا — فقرة ٤٤٠ ص ٤٤٧ .

(٤) راجع كذلك : مصطفى كمال طه — المرجع السابق فقرة ٧٠٧ . سميحة القليوبى — الشركات التجارية — طبعة ١٩٨٣ — فقرة ١٧٣ ص ٢٠٩ .

هذه الحالات يكون من حق الشركاء استرداد الحصة بشرط دفع الثمن المناسب ، أى قيمتها الحسابية « أو الرياضية » ، فضلا عما تغله من عائد أو من أرباح[1] .

٣٠٧ - وقد نظم المشرع المصرى ، فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ، حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها لأجنبى عن الشركة ، مثل ما فعلت التشريعات العربية[2] والأجنبية المقارنة[3] ، على نحو حافظ فيه على حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها متى أظهروا رغبتهم فى ذلك خلال مدة معينة ، لكنه - من ناحية أخرى - لم يهدر حق الشريك فى التصرف منفردا فى حصته متى لم يبد الشركاء هذه الرغبة خلال الفترة المحددة . إذ وفقا لحكم المادة ١١٨ من القانون فى فقراتها الثانية والثالثة ، « يجب على من يعتزم بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه اليه » . « وبعد انقضاء شهر من ابلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته » .

وقد نظمت المادة ٢٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اجراءات بيع الحصة الى الغير وحق الشركاء فى استردادها . اذ أوجبت فى فقرتها الأولى على كل شريك يرغب فى بيع حصته الى الغير أن يبلغ مديرى الشركة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بعزمه على البيع وبالثمن والشروط التى يتم بها البيع . وفى هذه الحالة ، يتعين على المديرين ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ من اللائحة التنفيذية ، عقد اجتماع لجماعة الشركاء خلال عشرة أيام

---

(١) راجع فى ذلك : محكمة استئناف رن (فرنسا) : ٩ ديسمبر ١٩٧٤ مجلة الشركات ١٩٧٦ - ع ١ ص ٨٤ .

(٢) راجع : المادة ١٩٧/ كويتى ، المادة ١٩٤/ عراقى . المادة ٢/٢٩٧ تجارى سورى : المادة ٣/١٥ من المرسوم الاشتراعى اللبنانى سنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع المادة ٤٥ شركات فرنسى .

من تاريخ الابلاغ بالرغبة فى البيع للنظر فى شأن استعمال الشركاء لحقهم فى الاسترداد[١] • ويبلغ ما ينتهى اليه جماعة الشركاء الى الشريك الراغب فى البيع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهر من تاريخ ابلاغه للشركة بعزمه على البيع[٢] •

ويعنى ما تقدم ، أنه بانقضاء شهر من تاريخ ابلاغ الشركة برغبة الشريك فى التنازل عن حصته دون أن يستعمل أحد الشركاء الآخرين حق الاسترداد ، كان الشريك حرا فى التصرف فيها الى من يشاء من الأغيار • واذا استعمل أحد الشركاء حقه فى استرداد الحصة وجب استردادها بذات الشروط المعروضة على المتنازل • وبديهى أن استعمال حق الاسترداد بذات الشروط المعروضة رهن بعدم وجود غش أو تواطؤ بين المتنازل وبين المشترى لرفع ثمن الحصة • وفى حال وجود مثل هذا الغش يكون للشريك المسترد أن يحصل على الحصة المتنازل عنها بالثمن المعقول أو بالثمن المناسب[٣] ، وهو الثمن الذى يؤخذ فى الاعتبار — عند تحديده — « القيمة الرياضية » للحصة مع قيمة ما تغله من عائد[٤] •

---

(١) « ويجوز الاكتفاء بالحصول على موافقة كتابية من جميع الشركاء دون اجتماع وذلك على البيع للغير » • وبديهى يجب أن يتم ذلك خلال مدة العشرة ايام المقررة للاجتماع •

(٢) ويعالج المشرع الفرنسى (م ٤٥ شركات) والمشرع اللبنانى (المادة ١٥ من المرسوم الاشتراعي) حق الاسترداد بطريقة مغايرة بعض الشيء • راجع ذلك تفصيلا فى مؤلفنا فى : الشركات التجارية فى القانون المقارن — المرجع السابق — ص ٣٢٢ هامش رقم (١١٣) • ومن الجدير بالذكر ان المادة ٤٥ شركات ، فرنسى قد عدلت بمقتضى القانون رقم ٥٩٦/٨٢ الصادر فى ١٠ يوليه ١٩٨٢ •

(٣) انظر : نقض فرنسى ١٠ يونيه ١٩٥٣ — مجلة الاسبوع القانونى — ١٩٥٣ — ١ — رقم ٧٥٧٤ •

(٤) راجع : استئناف رن (فرنسا) ٩ ديسمبر ١٩٧٤ — مجلة الشركات — ١٩٧٦ — ع ١ — ص ٨٤ • وتفاديا لذلك كثيرا ما يتضمن العقد التأسيسى المعايير التى يجب على اساسها تحديد ثمن الحصة فى حال التنازل عنها • ويعترف القضاء بصحة هذه الشروط • انظر : نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر ١٩٤٣ — مجلة الاسبوع القانونى — ١٩٤٣ — ١ — رقم ٢٥٨٩ •

٣٠٨ — وفى حالة تعدد المستردين من الشركاء للحصة المتنازل عنها ، فان الفقرة الرابعة من المادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقرر اقتسام الحصة المبيعة بين الشركاء المستردين بنسبة حصة كل منهم فى رأس مال الشركة . وهذا الحكم — اقتسام الحصة — والذى تتبناه التشريعات العربية المقارنة ، هو استثناء على عدم قابلية الحصة للتجزئة . لكنه استثناء يبرره — على كل حال — ضرورة عدم محاباة بعض الشركاء على حساب البعض الآخر . وليس من علاج — فى رأينا — الا اذا أصبح للشركة حق شراء الحصة المتنازع عليها ثم تقوم بالغائها على النحو الذى فصله المشرع اللبنانى وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من المرسوم الاشتراعى الصادر سنة ١٩٦٧ .

واذا كان الأصل — كما سبق القول — أن حق الاسترداد يرتبط أساسا بالتنازل عن الحصة لأجنبى عن الشركة ومن ثم يتعطل فى حالة التنازل عن الحصة من شريك لآخر ، الا اذا نص فى عقد الشركة على خلاف ذلك . ويعنى ذلك ، كما تشير اليه المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ، أنه يمكن للعقد التأسيسى أن يسمح باستعمال الشركاء لحقهم فى الاسترداد فى حالة التنازل عن الحصة الذى يتم بين شريك وشريك آخر[1] . وفى هذه الحالة ، يجب تطبيق الأحكام التى وردت بنص المادة ١١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن تنظيم ومواعيد استعمال هذا الحق .

٣٠٩ — ويجدر القول بأنه اذا كان العقد التأسيسى للشركة

---

(١) ولقد كانت هذه المسألة محل خلاف فى ظل احكام قانون ٢٤ لسنة ١٩٥٦ (المادة ٣/٧٢) . إذ كان يرى البعض — ونحن منهم — أنه يجب تعطيل حق الاسترداد فى حالة التنازل بين الشركاء [راجع مؤلفنا فى القانون التجارى بالاشتراك مع الاستاذ الدكتور على حسن يونس طبعة ١٩٧٠ — فقرة ٥٠٩ ص ٧٠٤] . بينما كان يرى الاستاذ جاستون كاس (الأستاذ الفرنسى الزائر) فى مؤلفه (طبعة ١٩٥٨) عكس ذلك ، اى بجواز استعمال الشركاء لحق الاسترداد فى حالة التنازل الذى يتم بين الشركاء ، بفهمه لنص المادة ٣/٧٢ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . راجع مؤلفه ص ٢٩٠ — ٢٩١ .

بمقدوره أن ينظم أحكام استرداد الشركاء للحصة المتنازل عنها إعمالا لحكم المادة ٤ من القانون[١] ، فانه — من ناحية — لا يستطيع أن يتضمن شروطا من شأنها اجازة التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط ، الأمر الذى يؤدى الى فقدان الحصة لطبيعتها ، ولحرمان الشركاء من حق الاسترداد خلال المدة المقررة . ومن ناحية أخرى لا تثريب على عقد الشركة إذ يحصن حق استرداد الشركاء للحصة المتنازل عنها بشروط أخف ؛ كأن يتضمن العقد النص على حق الشركاء فى استرداد الحصة خلال مدة أطول من تلك التى حددها القانون[٢] .

وفى جميع الأحوال يجب الا يترتب على استعمال الشركاء لحق الاسترداد — فى رأينا — الإخلال بالتعدد الفعلى والحقيقى لعدد الشركاء ، بحيث تتركز الحصص فى يد شريك واحد ، ولا يكون لباقى الشركاء الا مجرد حصص رمزية استكمالا أو حفاظا على الشكل . كما أنه — من ناحية أخرى — يجب ألا يترتب على التنازل عن الحصص لأجنبى عن الشركة الاخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء .

ثانيا : انتقال الحصة للورثة فى حال وفاة الشريك وحكم تجاوز الحد الاقصى لعدد الشركاء :

٣١٠ — ولما كانت الشركة ذات المسئولية لا تنقضى بوفاة أحد الشركاء ، فمن الطبيعى أن تنتقل حصته الى ورثته . ولهذا نصت المادة ١١٨/٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « وتنتقل حصة كل شريك الى ورثته . ويكون حكم الموصى له حكم الوارث »[٣] .

---

(١) وتشير المادة ٤/٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى ذلك صراحة اذ تقرر « ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون » .

(٢) راجع كذلك : مصطفى طه . المرجع السابق ، سميحة القليوبى — المرجع السابق .

(٣) وهذا ايضا هو ضم القانون الكويتى (م ١٩٩ شركات) . والقانون العراقى (م ١٩٤/د شركات) والقانون السورى (م ٢٩٧ تجارى) ، والمادة ١٤ مرسوم اشتراعى لبنانى . وكذلك المادة ٤٤ شركات فرنسى ، والمادة ١/١٥ من القانون الالمانى الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢ .

وانتقال الحصة الى الورثة (أو الموصى لهم) يتم بقوة القانون[١] . ومع ذلك فان انتقال الحصة الى الورثة او الى الموصى لهم لا يكون له اثر فى مواجهة الشركة أو الغير الا بعد قيده فى سجل الشركاء إعمالا لحكم المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

وفى رأى بعض الفقه — وهو ما نراه كذلك — أن انتقال الحصة الى الورثة ليس من النظام العام[٢] . ذلك لأن المادة ١١٨/٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما كان الحال فى ظل المادة ٧٣ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ومثيلاتها فى التشريعات العربية والأجنبية المقارنة ، لا تعنى أكثر من أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تنحل بحكم القانون لوفاة أحد الشركاء ، وهو حكم يجوز الاتفاق على مخالفته بنص فى العقد . وعلى ذلك فكما يجوز للشركاء أن ينظموا فى العقد التأسيسى كيفية وشروط التنازل عن الحصة فى الحدود السابق بيانها ، فانه يكون بمقدورهم كذلك أن يضمنوا العقد شرطا مقتضاه أن تسترد الشركة حصة الشريك المتوفى مع استمرارها مع من بقى من الشركاء واستبعاد ورثة الشريك . ويميل القضاء الفرنسى ، ويكاد يكون مستقرا على ذلك ، الى اجازة مثل هذا الشرط حيث لا يستهدف مخالفة أحكام القانون بقدر ما يستهدف تنظيم أحكام انتقال الحصص — بسبب الوفاة — فى الشركة ذات المسئولية المحدودة[٣] . ولا يتعارض مثل هذا الشرط الاتفاقى مع النص على انتقال الحصة الى الورثة ، تعارضا يعطله أو يجعله غير نافذ[٤] .

---

(١) راجع : جاستون كابى — ص ٢٩١ ، جان روسو — فقرة ٢٧٠ — ص ٢٣٩ — ٢٤٠ ، ريبر — روبلو — فقرة ٩٥٥ ص ٥٧٩ . وايضا راجع : نقض فرنسى ٢٨ فبراير ١٩٧٢ — مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ١٠٠ تعليق بولوك .

(٢) راجع : جاستون كابى — المرجع السابق — ص ٢٩٢ ، جان روسو ، المرجع السابق .

(٣) انظر : نقض فرنسى « بالدوائر المجتمعة » ٢٨ ابريل سنة ١٩٦١ — داللوز ١٩٦١ ص ٦٩٨ مع تعليق بيسون ، وايضا منشور فى : المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ ص ٨٥٩ مع تعليق روبير .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٢ ابريل ١٩٧٣ — جريدة الشركات ١٩٧٣ — ... — ص ١٢٥ رقم ٨٠٨ .

٣١١ — على ان انتقال الحصة الى ورثة الشريك المتوفى — فى حالة عدم تنظيمه فى العقد التأسيسى أو النظام الاساسى للشركة — يجب الا يخل بالحد الأقصى لعدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة . وعلى ذلك اذا كان انتقال الحصة الى الورثة من شأنه زيادة الحد الأقصى عن خمسين شريكا ، فانه يجب على الشركاء ؛ وفقا لحكم المادة ٢/٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، « أن يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون فى هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة ؛ أو أن يتخذوا أجراءات تغيير شكل الشركة الى شركة مساهمة » . وفى حال قعود الشركاء عن توفيق أوضاعهم على النحو السابق أو تغيير شكل الشركة ، يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء..

٣١٢ — والحق أن هذا الحكم الذى استحدثته اللائحة التنفيذية — فى هذا الشأن — يبدو محل نظر ، ولا نحسب أنه قد حالفه التوفيق . اذ — من ناحية — صيغ بعبارات تتسم بالعمومية فيما نص عليه من ضرورة « توفيق الأوضاع مع أحكام القانون » ، وهى عبارة تحمل معان كثيرة . ولعل مشرعى اللائحة التنفيذية قد قصدوا بذلك ضرورة قيام الشركاء بالاتفاق مع الورثة على اختيار أحدهم ، ليعتبر مالكا منفردا للحصة ، أو اختيار بعضهم فى حدود الحد الأقصى لعدد الشركاء . وهذا ما كان ينص عليه فى المادة ٢/٧١ من ق لسنة ١٩٥٤ وكذلك هو الأمر السائد فى التشريعات المقارنة[1] .

كما أنه ، من ناحية أخرى ، فان المادة ٢/٦٠ من اللائحة تذهب فى حالة عدم توفيق الاوضاع مع أحكام القانون خلال سنة من تاريخ الزيادة فى عدد الشركاء ، الى ضرورة « اتخاذ اجراءات تغيير شكل الشركة الى شركة مساهمة .. » . وظاهر نص المادة ٦٠ من اللائحة

---

(١) راجع نص المادة ١٩٩ شركات كويتى ؛ والمادة ١٩١/د عراقى التى تعتبر « أسهم الورثة بالنسبة للشركة بحكم عددها قبل الانتقال الا اذا انتقلت الاسهم باتفاق أو بحكم القضاء الى احدهم أو بعضهم » ، وراجع كذلك : المادة ٢٩٧ تجارى سورى .

أنه فى حـالة الزيادة عن الحد الأقصى لعدد الشركاء نتيجة لانتقال الحصص الى الورثة ، وعدم توفيق الاوضـاع ، يتعين على الشركاء تحويل شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة الى شكل شركة المساهمة ، دون غيره من أشكال الشركات الأخرى . واذا صح مثل هذا التفسير — وما نظنه كذلك — فان اللائحة التنفيذية تكون قد صادرت بذلك حق الشركاء فى اختيار أى شكل آخر لتحول الشركة وهى بذلك تتعـارض مع حكم المادة ١/١٣٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتى تسمح للشركاء بتغيير الشكل القـانونى للشركة ذات المسئولية المحدودة — ولشركات التوصية بالأسهم — دون أن تحدد أى شكل يجب أن يتم عليه هذا التغيير[١] .

ثالثاً : حكم بيع حصة الشريك جبراً وحق الشركة فى اسـتردادها عن طريق التقدم بمشتر :

٣١٣ — نظمت المادة ١١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام بيع حصة الشريك ، فى ذات المسئولية المحدودة ، جبرا عنه بناء على طلب أحد دائنيه ، وقررت للشركة حق استردادها عن طريق التقدم بمشتر .

والواقع أن هذه المسألة تتصل بمسألة أعم — سبق لنا دراستها — وهى جواز الحجز على الحصة بوجه عام وبيعها — جبرا . وهى مسألة تتداخل فيها اعتبارات متناقضة . اذ الفرض ، من ناحية ، أن الحصة أثناء حيـاة الشركة تسكن فى ذمتها وتكون ملكا لها ولا يكون للشريك عليها سوى حق احتمالى ، يتأكد بوجودها عند التصفية وقسمة أموال الشركة . ومن ثم فانه ، من ناحية أخرى ، لا يكون للشريك طالما بقيت الشركة سوى حقه فى الحصول على أرباح الحصة متى تحققت ، وهذا

---

(١) راجع كذلك فى هذا المعنى . سميحة القليوبى — المرجع السابق — فقرة ٢٠٠ ص ٣٢٦ .

الحق هو الذى يمكن توقيع الحجز عليه[1] ، عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير[2] .

غير أنه كثيرا ما يحدث ألا يقنع الدائن بالحجز على تصنيب الشريك فى الارباح السنوية أو لا يتريث حتى انقضاء الشركة وتصفيتها ، ويتخذ الاجراءات للتنفيذ على الحصة وبيعها جبرا . واذا كان صحيحا أن بعضا من الفقه ينكر على الدائن هذه المكنة[3] ، الا أنه ليس من سبيل آخر — فى رأينا — سوى اقرار حق الدائن فى هذا لا سيما اذا كان قد استنفد كل وسيلة لاقتضاء دينه من أموال أخرى يمتلكها هذا الشريك . ومن هذا المنطلق يمكن — لنا — تفهم حكم المادة ١٩ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بحسبانه علاجا لما قد يترتب على إعمال حق الدائن فى التنفيذ على الحصة وبيعها جبرا من ادخال أحد الغرباء ، وهو مشترى الحصة — عن طريق المزاد — كشريك فى الشركة ، الأمر الذى يؤثر سلبيا فى الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة .

واذا كانت هذه هى العلة التى يدور حولها حكم المادة ١٩ من القانون ، فان المشرع الزم دائن الشريك ، فى حالة اتخاذه لاجراءات بيع حصة مدينه جبرا لاستيفاء دينه ، ألزمه « فى هذه الحالة باعلان الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها » . « وإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع بيعت الحصة بالمزاد » .

وقطعا للسبيل على الغرباء عن الشركة من دخولها كشركاء عن طريق رسو المزاد ، نصت الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « ولا يكون الحكم بالبيع نافذا إذا تقدمت الشركة

---

(٢) راجع : نقض فرنسى ٩ فبراير ١٩٥٥ — J.C.P. ١٩٥٥ — ٢ — ٨٨٥٨ تعليق باستيان ، محكمة باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٦٦ — داللوز — سيرى ١٩٦٦ — ص ٦٨٥ .

(٣) راجع : ليون كان — رينو — المرجع السابق — ج ٢ مكرر نقرة ٢٧٣ ص ٢١٦ — ٢١٧ .

بمشتر آخر بنفس الشروط التى رسا بها المزاد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم » • ويعنى ذلك أنه يكون بمقدور الشركة ، خلال عشرة أيام من تاريخ رسو المزاد ، استرداد الحصة بذات الشروط التى رسا بها المزاد عن طريق التقدم بمشتر آخر ، يستوى أن يكون هذا المشترى هو أحد الشركاء فى الشركة ، أو أن يكون أحد الاغيار ممن تأنس اليه الشركة والشركاء • بل ولا نرى مانعا — مع البعض[1] — من أن تتقدم الشركة ذاتها كمشتر للحصة موضوع البيع الجبرى — خلال المدة ذاتها — فى حالة عدم توفيقها فى الحصول على مشتر مناسب • على أن يتم تمويل الشراء من الاحتياطى الحر للشركة • وفى مثل هذه الحالة يتعين تخفيض رأس مال الشركة بمقدار الحصة المستردة ، الا اذا قامت الشركة ببيعها خلال أجل مناسب •

٣١٤ — وإعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٩ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تطبق الاحكام السابق بيانها فى حالة افلاس الشريك ، أى تستطيع الشركة فى حالة بيع حصة الشريك المفلس أن تتقدم من سنديك تفليسته ، خلال عشرة أيام من تاريخ رسو المزاد ، بمشتر للحصة يحل محل الشريك المفلس •

المبحث الثالث

ادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة

٣١٥ — راعى المشرع فى تنظيمه لادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة طبيعة هذه الشركة باعتبار أنها — من ناحية — تقترب الى حد بعيد من شركات الاشخاص ، فجعل على رأسها مديرا أو أكثر • لكنه — من ناحية أخرى — أقام أجهزة للاشراف والرقابة ، وهى مجلس الرقابة والجمعية العامة للشركاء ، وتقترب — فى هذا الشأن — بعض

---

(١) [illegible] • [illegible] طه [illegible] المرجع السابق ، سميحة القليوبى المرجع [illegible] ص ٢١٠ •

الشيء من شركات الأموال ، كما نظم المشرع طريقة تعديل عقد الشركة ، يتعين اتباعها في حال عدم الاتفاق على خلافها .

ونقسم دراستنا في هذا المبحث الى فرعين : الأول : هيئات ادارة الشركة والرقابة عليها ، والثاني : لدراسة أحكام تعديل العقد .

الفـرع الأول

هيئات ادارة الشركة والرقابة عليها

يقوم على ادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة والرقابة عليها هيئات ثلاث : أولا : المدير (أو المديرون) ويتولى مباشرة أعمال الادارة اليومية . ثانياً : مجلس الرقابة للاشراف على أعمال المدير . ويجب أن يوجد مثل هذا المجلس متى تجاوز عدد الشركاء في الشركة عن عشرة . ثالثاً : الجمعية العامة للشركاء . وتعتبر مصدر السلطات في الشركة .

أولا: مدير الشركة

تعيين المدير وعزله واستقالته :

٣١٦ — وفقا لحكم المادة ١/١٢٠ — ٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة « مدير أو مديرون من بين الشركاء أو غيرهم . ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين أجل »

ووفقا لحكم المادة ٢/١١٢ « وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها في المديرين » . وقد جاءت اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبنص المادة ٢٨١ منها بشرط أساسي لجواز تعيين الشخص مديرا للشركة ذات المسئولية المحدودة ، اذ تقرر بأنه « يجب أن تتوافر في مديري الشركة الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون ، وأن يكون أحدهم على الأقل مصري الجنسية » .

٣١٧ — ولم يشترط المشرع المصرى صراحة فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ على خلاف ما فعل المشرع الفرنسي[1] والمشرع اللبنانى[2] : ضرورة أن يكون مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة من الإشخاص الطبيعيين • ولذلك اعتقد بعض الفقه المصرى[3] ؛ أنه أصبح بالامكان تعيين أحد الاشخاص المعنوية مديرا للشركة ذات المسئولية المحدودة ، بحسبان أن المشرع فى القانون الجديد لم يعد يشترط صراحة أن يكون الشركاء فى هذه الشركة من الأشخاص الطبيعيين ، بخلاف ما كانت تنص عليه المادة ١/٦٦ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى ، حيث كانت هذه المادة تشترط أن يكون الشركاء فى ذات المسئولية المحدودة — كلهم — من الاشخاص الطبيعيين تحسبا لوقوع هذه الشركات تحت سيطرة الشركات القابضة[4] •

٣١٨ — ولا نحسب أن هذا الذى يذهب اليه البعض يمكن الأخذ به فى ظل النصوص الحالية للقانون الجديد • ذلك ، من ناحية ، أن جواز تعيين أحد الاشخاص المعنوية كمدير للشركة يجب أن يتضمنه نص صريح ، مثل ما هو متبع فى القانون المقارن[5] ، إذ أن السماح لهؤلاء الاشخاص كشركاء فى الشركة شىء ، وجواز تعيينهم كمديرين شىء آخر • ومن ناحية أخرى ، فان المادة ٢٨١ من اللائحة التنفذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشترط فى من يعين مديرا للشركة ذات المسئولية المحدودة توافر الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون ، وهو — كما سلف البيان — الشرط المتعلق بضرورة عدم سبق ، من يعين مديرا ، ارتكابه

(١) راجع : المادة ١/٤٩ شركات فرنسى .

(٢) راجع : المادة ١/١٦ من المرسوم الاشتراعى لسنة ١٩٦٧ .

(٣) راجع : سميحة القليوبى • المرجع السابق — بفقرة ١٧٧ ص ٢١٢ — ٢١٣ .

(٤) راجع فى الفقه الفرنسى ، فى الحكمة من عدم جواز اشتراك الاشخاص المعنوية كشركاء أو مديرين فى ذات المسئولية المحدودة :
Ehert : Gérance et les gérants des societés à responsabilité limitée,
مجلة الشركات ١٩٧١ — ص ١٩ وما بعدها .

(٥) راجع (بالنسبة لشركة المساهمة) مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — طبعة ١٩٨٣ — فقرة ١٦١ ص ١٨٤ — ١٨٦ .

وعقابه عن جناية أو جريمة مخلة بالشرف مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير والتفالس ، أو ارتكب وعوقب عن جريمة من الجرائم التى عددتها نصوص المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ولا يتأتى ذلك الا اذا كان المشرع قد استبعد بالضرورة امكان تعيين الاشخاص المعنوية كمديرين للشركة ذات المسئولية المحدودة ، سواء أكانوا من الشركاء فيها أو من الغير[1] . كما أنه ، من ناحية ثالثة ، من الصعب التسليم بالتحول من النقيض الى النقيض لمجرد سكوت المشرع فى نصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن عدم جواز دخول الاشخاص المعنوية كشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة[2] ، والذهاب — بعيدا — فى الاستنتاج بجواز تعيين هؤلاء الاشخاص كمديرين للشركة ، وإسقاط الحكمة التى تتغياها التشريعات المقارنة من تحريم دخول الإشخاص المعنوية كشركاء في ذات المسئولية المحدودة ، وهى السيطرة على هذه الشركات لتوجيهها لخدمة المصالح الاحتكارية[3] .

٣١٩ — وتعيين المدير الأول (أو المديرين) لازم فى العقد التأسيسى ، ذلك لأنه ، وفقا لحكم المادة ٦٥/٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة .... « أسماء المديرين المعينين لإدارة الشركة وما اذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم ، مع جواز بيان الأجل الذى ينتهى فيه تعيينهم » .

---

(١) مع التحفظ في القول اذ ان المادة ٦٥/١ من اللائحة التنفيذية للقانون والمتعلقة ببيانات عقد التأسيس ، تنص على « أسماء الشركاء ، وبيان ما اذا كانوا اشخاصا طبيعين او اعتباريين .... » .

(٢) ومما يؤكد حجتنا هذه أنه باستقراء نص المادة ٦٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ، فانها غايرت فى اللفظ بين بياناتهعقد الشركة فيما يتعلق بالشركاء (فقرة ١) وما يتعلق بالمديرين (فقرة ٥) . اذ فى الفقرة الأولى نصت على بيان اسماء الشركاء « وما اذا كانوا اشخاصا طبيعيين أو اعتباريين » . أما الفقرة (٥) فلم يجر النص على ذلك اذ قال «أسماء المديرين المعينين لادارة الشركة وما اذا كانوا من الشركاء او من غيرهم » .

(٣) راجع مؤلفنا فى الشركات فى القانون المقارن — المرجع السابق ، فقرة ٤٢ ، ص ٤٥ .

وفى اعتقادنا ، أن نقص مثل هذا البيان ، على أهميته ، لا يعد نقصاً جوهريا اذ أن هذا الأمر يمكن تداركه ، قبل قيد الشركة فى السجل التجارى ، وتستطيع الجمعية العامة للشركاء تعيينهم وتحدد أجل تعيينهم بالأغلبية المطلوبة فى اتخاذ قراراتها • وذلك مبدأ مستقر عليه فى القانون المقارن[1] •

ويمكن للعقد التأسيسى أن يحدد المدة التى يظل فيها المدير على رأس الشركة • أما اذا سكت هذا العقد عن تحديد تلك المدة اعتبر المدير المعين فى هذا العقد ، سواء أكان من الشركاء أو من غيرهم ، معينا لمدة بقاء الشركة ، ما لم ينص عقد التأسيس على غير ذلك ، أو يتفق الشركاء على عزله بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ١٢٠ من القانون •

٣٢٠ — وإذا كان المدير المعين فى العقد التأسيسى شريكا ، فان مركزه يقترب — الى حد بعيد — من مركز المدير فى شركة التضامن أو التوصية البسيطة • اذ يعتبر بمثابة العضو فى جسد الشخص المعنوى (الشركة) • ويكون — كقاعدة عامة — غير قابل للعزل الا بموافقة جميع باقى الشركاء • ومع ذلك فان الفقرة الرابعة من المادة ١٢٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تجيز فى جميع الأحوال ، عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال • وهو ما إستقر عليه أيضا القضاء الفرنسى إعمالا

(١) إذ طبقا لنص المادة ٢٠١ من قانون الشركات الكويتى اذا لم يعين عقد تأسيس الشركة المديرين عينتهم الجمعية العامة للشركاء ، وكذلك فى القانون الالمانى ، وفقا لحكم المادة ٢/٦ من قانون ابريل ١٨٩٢ التى تنص على ان يعين المدير اما فى العقد التأسيسى او وفقا لنصوص النوع الثالث من هذا القانون ، اى تحيل المادة المذكورة الى حكم المادة ٤٦/٥ التى تحدد اختصاصات الجمعية العامة للشركاء بتعيين المديرين او عزلهم . وكذلك المادة ٢/٤٩ من قانون الشركات التجارية الفرنسى التى تقرر ان تعيين المديرين يكون فى العقد التاسيسى او باتفاق لاحق وفقا لحكم المادة ٥٩ من القانون ، وهى الخاصة بالجمعية العامة للشركاء والأغلبية المطلوبة فى اتخاذ القرارات .

لحكم المادة ٥٠ من قانون الشركات التجارية التى تقرر حق الجمعية العامة للشركاء فى عزل المدير دائماً . ولو اتفق على خلاف ذلك فى العقد[١] . فضلا عن امكان عزل هذا المدير بحكم من القضاء متى وجد المسوغ القانونى لذلك[٢] . وقد أشارت الى ذلك المادة ٢٨٢ من اللائحة التنفيذية . سواء اذا تعلق هذا المسوغ بسوء الادارة أو لعدم كفاءته أو قدرته[٣] ، أو باساءة المدير استعمال أموال الشركة أو ائتمانها[٤] ، ولا يغير او يؤثر فى طلب العزل لاساءة المدير لاستعمال أموال الشركة أو ائتمانها مصادقة الجمعية العامة على مثل هذه التصرفات[٥] .

كذلك يستطيع مثل هذا المدير ، الشريك ، والمعين لمدة بقاء الشركة أن يستقيل من ادارته للشركة ، ذلك لأنه من المستحيل القول بأنه يظل حبيسا لهذه العلاقة ، بشرط أن يكون خروجه بالاستقالة بسبب معقول وملائم وإلا لزمه تعويض الشركة[٦] .

---

(١) راجع : محكمة رنيس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ — داللوز سيرى — ١٧ مارس ١٩٧٦ — الملخص ص ٢٠ ، مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٣٠٧ ، محكمة باريس ١٤ مارس ١٩٧٧ بولتان الشركات — ١٩٧٧ ص ٩؛٥ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ٥ مارس ١٩٨٠ ، بولتان النقض ١٩٨٠ رقم ٢٥٤ ، محكمة باريس ١٩ مارس ١٩٨٧ — داللوز — سيرى ١٩٨٧ — ع ١٦ — الملخص ص ٩٤ — ٩٥ .

وراجع كذلك : J. L. Aubert : La révocation des orgenés d'administation des societés commerciales

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٨ ص ٩٧٧ — ٩٩٧ راجع خصوصا — فقرة ١٥ — ١٦ ص ٩٨٨ وما بعدها .

(٣) راجع : استئناف رنيس ١٠ نوفمبر ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه ، محكمة باريس ١٤ مارس ١٩٧٧ السابق الاشارة اليه .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٢٣ يونيه ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه .

(٥) راجع نقض جنائى فرنسى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٧١ — جريدة الشركات ١٩٧٢ — ع ١١ ، ١٢ — ص ٣١٢ . ، وكان الامر يتعلق بالاجر الزائد للمدير وراجع كذلك :

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ ص ٢٩٧ — ٣١٧ .

(٦) راجع فى ذلك :

G. Sousi : L'abus des créalit de la societé commerciales

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ ص ٢١ — ٤٥ راجع خصوصا ص ٣٧ .

سلطات المدير فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وحماية المتعاملين حسنى النية :

٣٢١ — وتتحدد سلطات المدير (أو المديرين) — غالبا — بالعقد التأسيسى للشركة . وفى غياب مثل هذا التحديد ، يكون لمدير الشركة وفقا لحكم المادة ١٢١ من القانون « سلطة كاملة فى تمثيلها » . وتشير الفقرة الثانية من المادة ١٢١ الى أن « كل قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين بعد قيدها فى السجل التجاري ، لا يكون نافذا فى حق الغير الا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ اثباته فى هذا السجل » .

ويتسق موقف القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى هذا الشأن مع موقف الكثير من التشريعات العربية المقارنة ، مثل القانون الكويتى والقانون السورى ، والقانون اللبنانى . كما أنه ، وبحكم نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢١ وهو نص مستحدث والتى تتعلق بحماية المتعاملين مع الشركة كما جاءت فى نصوص المواد من ٥٣ حتى ٥٨ ، قد اقترب من القانون الفرنسى[١] ، والقانون الالمانى[٢] ، حيث تقيم هذه التشريعات تفرقة بين سلطة المدير فى علاقته بالشركة والشركاء ، وتلك يحددها العقد التأسيسى ويلتزم بها المدير ، وبين سلطة هذا المدير فى علاقته مع الغير ، لا سيما حسنى النية . وفى هذه الحالة الأخيرة يستطيع المدير دائما الزام الشركة فى مواجهة هذا الغير فى كل الظروف والاحوال التى يتعاقد فيها باسم الشركة ، ولو جاوز فى ذلك الاختصاصات المرسومة له سلفا فى العقد ، بل ولو تجاوزت تصرفاته أغراض الشركة ما لم يكن هذا الغير يعلم بذلك ، أو كانت هذه التصرفات تخالف نصا من نصوص القانون[٣] . ويقر القانون الفرنسى والقانون الالمانى بأن

---

(١) راجع نص المادة ٤٩ شركات تجارية والمعدلة بمقتضى المرسوم رقم ١١٧٦ الصادر فى ديسمبر ١٩٦٩ .

(٢) راجع نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون الالمانى الصادر فى سنة ١٨٩٢ .

(٣) راجع : محكمة استئناف باريس (غرفة ٣) : ٥ مايو سنة ١٩٨٧ داللوز — سيرى ١٩٨٧ — عدد رقم ٢٣ — الملخص ص ٤٤١ .

القيود التى يفرضها الشركاء على المدير — بهذا الخصوص — لا تسرى فى مواجهة الغير[١] . بل ويتوسع القضاء الفرنسى كثيرا فيما يسميه بنظرية « المدير الفعلى » فى حالة تجاوز المدير لسلطاته أو لأغـراض الشركة مستهدفا من ذلك حماية الغير حسن النية من مخاطر المسئولية المحدودة للشركاء فى هذه الشركة[٢] .

٣٢٢ — ولقد أقر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذا الاتجاه الحديث فى القانون المقارن ، والخاص بحماية الغير حسنى النية ممن يتعاملون مع الشركة من غير علم بالعيب الذى يكتنف القرار الصادر من المدير . ونظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام حماية هؤلاء الاغيار فى المواد من ٥٣ الى ٥٨ منه . ولقد أحالت المادة ١٢١/٤ من هذا القانون ، والخاصة بسلطات مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة ، الى أحكام هذه المواد ، بما نصت على سريان الأحكام المتعلقة بحماية المتعاملين مع الشركة ذات المسئولية المحدودة « بالقدر الذى يتفق مع طبيعتها »[٣] .

وعلى ذلك ، ووفقا لحكم المادة ٥٥ من القانون ، يكون لمدير الشركة ذات المسئولية المحدودة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو فى نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة للشركاء . فله أن يأتى كافة الأعمال التى لا تتعارض وغرض الشركة أو تؤثر فى حياة الشخص المعنوى ، فله أن يبيع عقارات الشركة أو بعض أموالها أو رهنها متى كان ذلك

---

(١) راجع المادة ٢/٣٧ من القانون الالمانى الصادر فى ابريل سنة ١٨٩٢ ، والمادة ٦/٤٩ من قانون الشركات التجارية الفرنسى وراجع كذلك : B. Piedelievre F. Cathalo
Girance et direction des societés à responsabilité limitée.
باريس — طبعة ١٩٧٠ — فقرة ١٢٠ — ص ١٩٤ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ — المجلة الفصلية للقانون التجارى — ١٩٧٦ — ع ٤ — ص ٨٦٤ رقم ٦ مع التعليق .

(٣) راجع تفصيلا فى دراسة هذه الاحكام : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — فقرة ١٧٤ ص ٢٠٢ — ٢٠٨ .

لازما لادارتهـا ، وله — من باب أولى — أن يبـاشر أعمال الادارة الجارية مثل تعيين الموظفين والمستخدمين والعمال وعقد القروض وشراء الادوات والمهمات وسـحب الاوراق التجارية وقبولها . وتكون تلك الاعمال ، وغيرها ، ملزمة للشركة ما دام المدير قد توخى فيها غرض الشركة ومصالحها[1] .

ويعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من مدير الشركة . اعمالا لحكم المادة ٥٥/١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . أثناء ممارسته لاعمال الادارة على وجه المعتاد . ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان مثل هذا التصرف صـادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا .

كذلك وفقـا لحكم المادة ٥٧ من القانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ ، لا يجوز للشركة (ذات المسئولية المحدودة) أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف . كما لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير حسن النية بأن مديرها أو غيره من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة « مادامت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة » .

٣٢٣ — وهكـذا فان قانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ قد أقر بمبدأ حماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع الشركة عن غير علم بعيوب التصرف أو عدم احترام نصوص العقد التأسيسى للشركة أو بالتجاوز لسلطات المدير ، الأمر الذى كنا قد نادينا به منذ مدة طويلة[2] . حماية

---

(١) راجـع :

D. Martin : Les pouvoires des gérants des societés.

المجلة الفصلية للقـانون التجارى ١٩٧٣ ص ١٨٥ — ٢٠٦ راجـع خصوصا فقرة ١٢ ص ١٩٤ .

(٢) راجع مؤلفنا فى القانون التجارى بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور على يونس — طبعة ١٩٧٠ — الجزء الثانى — فقرة ٣٧٦ — ص ٤٩٢ — ٤٩٢

للغير حسنى النية الذين يتعاملون مع الظاهر المشروع وكثيرا ما لا يسعفهم مكان أو زمان للرجوع الى السجل التجارى والتأكد من صحة أو بطلان القرار الصادر بالتعامل معهم ، فيعتمدون - وهم حسنو النية - على هذا الظاهر دون علم بما وقعوا فيه من غلط[١] .
وقد أكد هذا الاتجاه حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من القانون بما نص عليه من أن « لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون » .

٣٢٤ - على أن حماية المتعاملين مع الشركة ذات المسئولية المحدودة ، كما هو الحال بالنسبة للمتعاملين مع شركة المساهمة ، هو وقف على حسن نيتهم ، أى بعبارة أخرى لن يستفيد من هذه الحماية الاستثنائية الذى يتعامل مع الشركة وهو سيء النية . ولقد حددت المادة ١/٥٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ معنى سوء النية فى هذا الشأن بما نصت عليه من أنه « لا يعتبر حسن النية - فى حكم المواد السابقة - من يعلم بالفعل أو كان بمقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة » . وعلى ذلك فان عبء اثبات حسن النية يقع على المتعامل مع الشركة الذى يريد ان يتمسك بالتصرف أو بالعقد فى مواجهتها على خلاف الأصول والقواعد المرعية . ويعتبر سيء النية ، ومن ثم غير جدير بهذه الحماية ، ذلك الغير الذى كان يعلم بالفعل بالعيب الذى يعتور القرار أو التصرف الذى أجرى معه ، كعلمه اليقينى بعدم اختصاص المدير ، أو تجاوزه لسلطاته . كذلك يعتبر سيء النية من كان بمقدوره أن يعلم ذلك بالنظر الى سبق تعامله مع الشركة فى مثل التصرف الذى يريد التمسك به ، أو كان من ذوى الخبرة فى مثل هذه التصرفات ويعلم حقيقة وضعها ، كأن يكون هذا الغير ، مديرا

---

(١) وقد كانت محكمة النقض المصرية تشير دائما فى احكامها على ان نشر وشهر القيود الواردة على سلطات المدير حجة على الكافة [راجع نقض ٢١ يناير ١٩٧١ - المجموعة س ٢٢ ص ١٠٠ رقم ١٨] .

لشركة أخرى . غير أنه — كما سلف القول — فان مجرد شهر أو نشر اختصاصات المدير أو القيود التى ترد عليها فى السجل التجارى ، لا ينهض بذاته دليلا على علم الغير بالعيوب التى شابت تصرف المدير ، حسبما يشير الى ذلك نص الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

حكم تعدد المديرين وسلطاتهم(١) :

٣٢٥ — احالة : وفى حالة تعدد مديرى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فانه يتعين إعمال الاحكام المتعلقة بتعدد المديرين والتى سبق لنا دراستها فى النظرية العامة للشركة ، والاحتمالات المختلفة من حيث تحديد اختصاص كل مدير ، أو اشراكهم جميعا فى الادارة والطريقة التى يتعين اتباعها لاتخاذ القرارات ، أو الاحتمال الأخير الذى لا يكون فيه العقد قد حدد اختصاصات المديرين ، ولم يتضمن الاشارة الى اشراكهم فى الادارة وينظم اتخاذ القرارات(٢) .

واجبات المدير ومسئوليته :

٣٢٦ — من البديهى أنه يتعين على المدير (أو المديرين) أن يقوم على ادارة الشركة بما يقتضيه واجب الامانة وعدم اساءة استعمال

---

(١) راجع فى هذا الموضوع :
B. Alibert : La pluralité des gérants dans la Societé à responsabilité limitée.
مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٦٠٥ — ٦٣٤ . وفى هذا المقال يفرق المؤلف بين ما اسماه بالتعدد « الجمعى » والتعدد « الجماعى » . وراجع كذلك : B. Piedelievre et F. Cathala
المرجع السابق — ١٩٧٠ — فقرة ٥٠ وما بعدها . ويرى هذان المؤلفان أنه حتى فى حالة تعدد المديرين فى ذات المسئولية المحدودة وتقسيم العمل بينهم فانه يتعين عليهم — رغم ذلك — أن يوقعوا جميعا على كل معاملة ذات شأن أو خطر ، بحيث تبدو الادارة جماعية .

(٢) راجع ما سبق ص ١٤٨ وما بعدها .
وراجع كذلك : نقض مصرى ١٥ يناير ١٩٨٠ — المجموعة س ٣١ — ١ — ص ١٧١ رقم ٣٧ .

سلطته ، أو اساءة استعمال أموال الشركة وائتمانها ، فاذ أخل بواجب من واجبات الادارة أو خالف حكم القانون أو نصوص عقد الشركة ونظامها الاساسى ، أصبح المدير مسئولا أمام الشركة أو الشركاء أو الغير[1] .

ويتعين على المدير ، وفقا لما يقتضيه واجب الأمانة ، أن يخطر الجمعية العامة للشركاء عن كل تعارض بين مصلحة له ومصلحة للشركة فى أى عملية من العمليات التى يزمع اتخاذ قرار فيها ، وذلك لتقرر هذه الجمعية الترخيص بهذه العملية أو اتخاذ أى اجراء آخر مناسب (م ١٣٢/٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨٦) .

وفضلا عما سبق لا يجوز للمدير أن يتولى الادارة فى شركة أخرى منافسة أو ذات غرض مماثل ، أو أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بصفقات فى تجارة منافسة أو مماثلة لتجارة الشركة ، والا اعتبر ذلك مسوغا قانونيا لعزله والزامه بالتعويض .

٣٢٧ — واذا تقررت مسئولية المدير ، فانه وفقا لحكم المادة ١٢٢/١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يكون حكم المديرين من حيث هذه المسئولية حكم أعضاء مجلس ادارة شركات المساهمة[2] . وتعنى تلك الاحالة ، تطبيق أحكام المادة ١٠٢ من هذا القانون فى شأن دعوى المسئولية المدنية التى تباشرها الشركة أو الشركاء أو الغير فى مواجهة

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٦ مارس ١٩٧٣ ، ١٨ يونيه ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٣٠٠ — ٣٠٣ . وفى هذا الحكم تقر المحكمة بمسئولية المدير ، امام الشركة ، الذى ارتكب خطا جسيما فى الموافقة على اقامة بناء للشركة مخالف للمواصفات الفنية . وراجع كذلك : محكمة استئناف باريس (غرفة ٢٥) ١٢ مارس ١٩٨٧ — داللوز — سيرى — ع ١٦ — الملخص ص ٩٥ .

ويرى القضاء الفرنسى كذلك : ان تخصيص المدير نفسه مكافآت وأجور عالية ونسبة فى رقم اعمال الشركة هى اساءة من المدير لاستعمال أموال الشركة ، مبرر للعزل . راجع : نقض (جنائى) فرنسى ١٩ أكتوبر ١٩٧١ — جريدة الشركات ١٩٧٣ — ع ١١ ، ١٢ ص ٣١٢ .

(٢) راجع تفصيلا فى هذه المسئولية : مؤلفنا فى شركات المساهمة — المرجع السابق — طبعة ١٩٨٣ . ص ٢١٧ — ٢٢٦ .

مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وبحيث اذا تعدد المديرون كانت مسئوليتهم — عن تعويض الضرر — مسئولية تضامنية .

وتخضع دعوى المسئولية المدنية لتقادم مدته سنة واحدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة للشركاء بالمصادقة على تقرير المدير محل المساءلة ، الا اذا كان الفعل المنسوب اليه يتمثل فى جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية .

ولا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء بالمصادقة على أعمال المدير ، من سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد مدير الشركة . اذ يمكن — فى واقع الحال — أن تتم هذه الموافقة دون علم بحقيقة ما اقترفه المدير من غش أو تدليس ، أو تتم الموافقة نتيجة لمجاملة ، حيث تسىء الاغلبية فى الجمعية العامة الى حقوق الاقلية[1] . وتباشر دعوى المسئولية ضد المدير أو الشركة ذاتها — بحسبانها شخصا معنويا — عن طريق ممثل قانونى آخر[2] ، أو عن طريق المصفى ، أو عن طريق السنديك فى حالة افلاس الشركة باعتباره نائبا قانونيا عن الشركة . وفى حال تقاعس الشركة ، يكون من حق شريك بمفرده مباشرة دعوى الشركة . كذلك تباشر دعوى المسئولية ضد المدير من أحد الشركاء ، إذ أثبت أن ضررا قد حاق به شخصيا نتيجة لتصرف خاطىء من المدير . وهى دعوى تؤسس على الخطأ التقصيرى الواجب اثباته . كذلك يكون من حق الغير — كأحد دائنى الشركة — مباشرة هذه الدعوى المدنية متى أثبت أن ثمة تصرفات أو قرارات خاطئة لمدير الشركة ألحقت به ضررا .

---

(١) راجع : D. Sehmidt : Les droits de la minorité dans la Societé
رسالة دكتوراه — باريس ١٩٧٠ — فقرة ٣٦٠ ص ١٩٧ .

(٢) اذ لا يتصور أن يرفع مدير الشركة ، وهو مخطىء ، دعوى المسئولية على نفسه . وبالتالى فان الغالب ما ترفع هذه الدعوى من مدير جديد ، بعد عزل المدير المخطىء .

ثانيا : مجلس الرقابة

٣٢٨ — تقوم فكرة مجلس الرقابة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة على أساس حق الشركاء من غير المديرين فى الاشراف على ادارة الشركة ، وهو حق يتعلق بالنظام العام ولا يجوز حرمان الشركاء منه بأى حال من الأحوال ، بل انه حق يرتبط — فى حقيقة الامر — بنية المشاركة[1] ، وهو الركن الجوهرى فى فكرة الشركة ذاتها .

بل ويرى بعض الفقه[2] ، وأحكام القضاء[3] أن عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة يقع باطلا ، ولا نكون بصدد شركة على الاطلاق اذا حرم الشركاء من غير المديرين من حقهم فى الرقابة أو حتى اذا تنازلوا عنه .

٣٢٩ — ولقد نظم المشرع فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام مجلس الرقابة ، مثلما كان الأمر فى القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وكذلك كما هو الحال فى التشريعات العربية المقارنة[4] ، وأقام تفرقة — فى هذا الصدد — وبمقتضى المادة ١٢٣ ، بين الحالة التي يتجاوز فيها عدد

---

(١) راجع : نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٧٥ . مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٣٠١ .

(٢) راجع Ch. choukroun : les droits des associés non gérants dans les Societés à responsabilité limité رسالة دكتوراه — باريس ١٩٥٧ — راجع خصوصا ص ٣٩ ؛ ٤٥ ؛ ص ٦٦ — ٧٤ .

(٣) راجع : محكمة باريس ١١ يوليه ١٩٥١ . مجلة الاسبوع القانونى ١٩٥١ — ١ — رقم ٦٥٥٠ ، ونقض فرنسى ٥ ينساير سنة ١٩٧٥ السابق الاشارة اليه .

(٤) راجع : المادة ٢٠٦ من قانون الشركات التجارية الكويتى ، وراجع : المادة ٢/٣٠ من المرسوم الاشتراعى اللبنانى سنة ١٩٦٧ ويسميهم « مفوض الرقابة » ، اما القانون السورى ، فاستبدل بهذا النظام من اسماهم « مفتش الحسابات او اكثر » يختارهم الشركاء فى جمعيتهم العمومية من خبراء الجدول . وفى القانون الفرنسى ، فقد كان ينظم مجلس الرقابة ، فى قانون مارس سنة ١٩٢٥ (م ٣٢) ، واستبدل به فى قانون سنة ١٩٦٦ بنظام مراقبى الحسابات على غرار شركة المساهمة . ولا يتضح من نصوص القانون الالمانى (سنة ١٨٩٢) انه اخذ بهذا النظام ، وانما ترك هذه المسالة للجمعية العامة للشركاء (المواد ٤٦ — ٥١) ، وللتنظيم الوارد بالعقد التاسيسى للشركة .

الشركاء عشرة ، وهنــا يجب أن يعهــد بالرقابة على الشركة الى مجلس يتكون من ثلاثة على الاقل يختارون من بين الشركا ، ويجب أن يعين هذا المجلس فى عقد تأســيس الشركة ويكون أحد بنوده وتحدد مدته ، ويجــوز اعادة انتخاب اعضــائه ــ بموافقة الجمعية العامه للشركاء ــ بعد انتهاء مدتهم المحددة بالعقد ، أما فى الحالة الثانية ، وهى الحالة التى يكون فيها الشركاء عشرة فأقل فلم يستوجب القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما كان الحال فى القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وجود مجلس للرقابة . وأكتفى فى هذه الحالة بما جاء بنص المادة ١٢٥ من القانون من أن « يكــون للشركاء غــير المديرين فى الشركات التى لا يوجد فيها مجلس رقابة ، ما للشركاء المتضامنين من رقابة فى شركات التضــامن » ، ولهم فى ســبيل ذلك أن يطلعــوا على دفاتر الشركة ومســتنداتها ، ومع ذلك فلا تثريب على الشركاء ، اذا هــم آثروا ــ فى هذه الحالة ــ تكوين مجلس للرقابة ، واستعاروا فى شأن تنظيمه وسلطاته أحكام مجلس الرقابة كما نظمها القانون .

٣٣٠ ــ ولقد حدد المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سلطات مجلس الرقابة ، اذ نص على حقه ــ فى كل وقت ــ أن يطالب المديرين بتقديم تقارير ، وان يفحص دفاتر الشركة ووثائقها ، وان يقوم بجرد الصندوق والاوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها ، فضلا عن حقه فى مراقبة الميزانية والتقرير السنوى ومشروع توزيع الأرباح ، ويجب أن يعد مجلس الرقابة تقريرا بذلك الى الجمعية العامة للشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل .

وعلى ذلك ليس من حق مجلس الرقابة التدخل فى أعمال ادارة الشركة أو فى ملاءمة القرارات التى يتخذها المديرون ، وانما يقتصر دوره فقط على استظهار الأخطاء التى ترتكبها إدارة الشركة وابلاغها ــ عن طريق التقرير السنوى ــ الى الجمعية العامة للشركاء والا أصبحوا

مسئولين عن تلك الأخطاء متى علموا بها وأغفلوا ذكرها — عمدا أو سهوا — فى تقريرهم للجمعية العامة للشركاء[1] .

ويتأكد ذلك من خلال نص المادة ١٢٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى يقرر بأنه « لا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها ، الا اذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء فى تقريرهم المقدم لجماعة الشركاء » .

٣٣١ — والواقع أن تكوين مجلس الرقابة من أعضاء هم كلهم من الشركاء ، هو أمر يبدو لنا — من خلال التشريعات المقارنة الحديثة — محل نظر . ذلك لأن أمر الرقابة على الشركة لا يتعلق بالشركاء وحدهم ؛ بل يمتد بآثاره الى الغير ممن يتعاملون مع الشركة ذات المسئولية المحدودة . واذا كان المشرع فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يشترط فيمن يعين عضوا فى مجلس الرقابة سوى كونه أحد الشركاء ، فانه يخشى أن يجىء مجلس الرقابة من أقارب أو أصهار أو أزواج من يتولى ادارة الشركة ، ومن ثم فان احتمال المجاملة والتستر يصبح من الأمور الواردة . ولهذا — ربما — كانت تلك الاعتبارات وراء ما ذهب اليه القانون اللبنانى من اشتراط ألا يكون عضوا فى مجلس الرقابة ، أو ما يسميه « مفوضو الرقابة » ، من المديرين أو من أصولهم وفروعهم والشركاء أصحاب الحصص العينية أو من الأشخاص الذين يتقاضون من الشركة أو من يديرها مرتبات دورية أو أزواجهم وفروعهم[2] . كذلك ومن ناحية أخرى ، فان اشتراط أن يكون عضو مجلس الرقابة من بين الشركاء ربما يؤدى الى التضحية باعتبار الكفاءة والتخصص الواجب توافرها فى من يتولى مثل هذا العمل . ولهذا يمكن تفهم موقف

---

(١) راجع : محكمة باريس (غرفة ١) ١٦ اكتوبر ١٩٧٩ — دالloز ١٩٨٠ — ع ٣٢ — ص ٤٢٠ وتقرر المحكمة أنه اذا كان من حق مجلس الرقابة — وهم أساسا فى القانون الفرنسى مراقبو حسابات وفقا لحكم المادة ٦٤ من قانون الشركات — تقدير ملاءمة الطرق الفنية اللازمة لتحقيق رقابتهم بطريقة فعالة ، الا انهم يهملون اهمالا جسيما مما يترتب عليه مسئوليتهم اذا هم تقاعسوا عن مباشرة هذه المهمة مدة طويلة (بلغت تسعة شهور) . . .

(٢) راجع نص المادة ٣١ من المرسوم الاشتراعى رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧

القانون الفرنسى ، فى المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية ، الذى عدل عن مجلس الرقابة كما كان فى قانون مارس ١٩٢٥ ، وآثر لتنفيذ مهمة الرقابة فى هذه الشركة اتباع نظام مراقبى الحسابات على غرار شركات المساهمة ، متى تجاوز رأس مالها حدا معينا .

٣٣٢ — وإذ يتولى مجلس الرقابة أداء مهمته ، فانه يكون من حقه تقدير الاجراءات والتحقيقات والطرق الفنية اللازمة لاعمال هذه الرقابة بطريقة فاعلة . ومن أجل ذلك ألزمت اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فى المادة ٢٨٣ ، أن يكون انعقاد مجلس الرقابة وتدوين محاضر جلساته خاضعا لأحكام مجلس ادارة شركة المساهمة . وتعنى تلك الاحالة ، اتباع الأحكام الواردة بالقانون واللائحة ، فى شأن صحة اجتماع مجلس ادارة شركة المساهمة[1] ، وفى شأن ضرورة تدوين محاضرات اجتماعات بصفة منتظمة وعقب كل جلسة فى دفتر خاص يوقع عليه كل من رئيس المجلس وأمين السر[2] . ويخضع هذا الدفتر للشروط والاوضاع الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون خالية من كل فراغ أو بياض أو الكتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير ، فضلا عن ضرورة ترقيمها بالتسلسل وغير ذلك من الأحكام التى تخضع لها الدفاتر التجارية .

٣٣٣ — ولم يحدد المشرع فى القانون ١٥٩ سنة ١٩٨١ ، كما لم تشر اللائحة التنفيذية الى كيفية عزل أعضاء مجلس الرقابة . والظاهر أنه يجوز عزلهم دائما بأغلبية الشركاء ، بحسبان أنهم ليسوا إلا وكلاء عنهم .

---

(١) المادة ٣/٧٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٢٤٥ من اللائحة .

(٢) راجع : المادة ٨١ من ق ١٥٩ لسنه ١٩٨١ والمادة ٢٤٩ اللائحة .

ثالثا : الجمعية العامة للشركاء

٣٣٤ ــ وتعتبر الجمعية العامة للشركاء بمثابة الجهاز الذى ينبع منه كل السلطات فى الشركة • اذ تضم جميع الشركاء الذين يصل عددهم ــ فى الكثير من الاحيان ــ الى الحد الاقصى لعدد الشركاء وهو خمسون شريكا • ونبحث على التوالى انعقاد الجمعية واختصاصاتها •

كيفية انعقاد الجمعية العامة للشركاء والتصويت على قراراتها :

٣٣٥ ــ وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « تتبع فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفى المداولات ، القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة »[1] •

وعلى ذلك يتعين انعقاد هذه الجمعية ، اعمالا لحكم المادة ٦١ من القانون ، مرة على الاقل فى السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة • وتتم الدعوة من مدير الشركة وفى المكان والزمان اللذين يعينهما نظام الشركة • ويجب ، وفقا لحكم المادة ٢٨٦/١ من اللائحة التنفيذية ، أن يحضر الاجتماع أحد المديرين على الاقل ومراقب الحسابات •

كما أنه يجب دعوة هذه الجمعية إذا طلب ذلك شريك أو عدد من الشركاء يمثلون ٥٪ على الأقل من رأس مال الشركة • كذلك ويجوز لمراقب الحسابات أو الجهة الادارية المختصة ، وفقا لحكم المادة ٦٢ من القانون ، فى الاحوال التى يتراخى فيها مدير الشركة (أو مديروها) عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ، ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة الى الاجتماع •

وتتم الدعوة وفقا للأحكام التى وردت بالمواد ٢٠٢ وما بعدها من اللائحة التنفيذية للقانون • وقد أوضحت المادة ٢٠٢ البيانات التى يجب أن تتضمنها اخطارات الدعوة الى الاجتماع • واذا كانت المادة

---

(١) راجع فى ذلك تفصيلا : مؤلفنا فى شركات المساهمة ــ طبعة ١٩٨٣ ص ٢٣٤ ــ ٢٦٤

١/٢٠٣ من اللائحة توجب نشر الاخطار بالدعوة مرتين فى صحيفتين يوميتين ، الا أنه قياسا على شركات المساهمة التى لم تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، يكون من حق ذات المسئولية المحدودة — وهى تقترب من هذه الناحية بالشركة المساهمة المقفلة — عدم نشر الدعوة والاكتفاء بارسال الاخطار بالدعوة الى الشركاء على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد المسجل • كما يجوز للشركة أن تضع نظاما لتسليم هذه الاخطارات يدا بيد الى الشركاء فى مقابل ايصال •

ويتعين بالضرورة على المدير ، أو الجهة الداعية للاجتماع[١] أن يعد جدولا بالاعمال وبالمسائل التى تطرح على الجمعية ، ويبعث بها — أو يسلم — مع خطابات الدعوة الى الشركاء محددا زمان ومكان الاجتماع •

ولكى ينعقد الاجتماع صحيحا ، يتعين حضور عدد من الشركاء يمثلون على الاقل ربع رأس المال ، ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها الأساسى على نسبة أعلى بشرط الا تتجاوز نصف رأس المال • واذا لم يتوافر النصاب فى الاجتماع الاول دعيت الجمعية العامة الى اجتماع ثان يعقد خلال ثلاثين يوما تالية للاجتماع الأول • ويعقد الاجتماع الثانى صحيحا أيا كانت نسبة الحضور (م ٦٧ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

كذلك يتعين أن يحضر الاجتماع أحد مديرى الشركة على الأقل ومراقب الحسابات ، اعمالا لحكم المادة ١/٢٨٦ من اللائحة التنفيذية[٢] •

---

(١) راجع : محكمة سترا سبورج (فرنسا) ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٨ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٨ ص ١٠٨٤ •

(٢) والواقع ان وجوب حضور مدير على الاقل ، فضلا عن مراقب الحسابات ، اجتماع الجمعية العامة للشركاء ، ربما يؤدى الى تعطيل انعقاد الاجتماع صحيحا اذا تعمد مدير الشركة أو مراقب الحسابات عدم الحضور • وهو الأمر الذى كان يجب على اللائحة أن تواجهه •ونرى الا تفسر كلمة « ويجب » على نحو يبطل الاجتماع فى حال عدم حضور المدير أو مراقب الحسابات بدون عذر مقبول • أو ان تعطى للجمعية فى مثل هذه الحالة النظر فى امر عزل مثل هذا المدير وكذلك مراقب الحسابات ، وهو الأمر الواجب اتباعه وفقا لحكم المادة ٦٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالنسبة لمجلس ادارة شركة المساهمة •

وبديهى أنه يتعين اتباع هذه الاجراءات الشكلية لصحة اجتماع الجمعية العامة ، فضلا عن الشروط الأخرى التى قد يضعها النظام الاساسى وإلا بطل الاجتماع ، وبطلت بالتالى القرارات الصادرة عنه[1] .

٣٣٦ — ويكون من حق كل شريك الحضور فى الجمعية العامة دون تفرقة أو أولوية لأحد . وكما يمكن أن يكون الحضور اصالة يمكن أن يكون عن طريق الانابة بتوكيل خاص ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (المادة ١٢٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

٣٣٧ — وتصدر قرارات الجمعية العامة للشركاء ، وفقا لحكم المادة ١/١٢٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، « بأغلبية الأصوات »[2] ، ما لم ينص القانون أو العقد التأسيسى على غير ذلك[3] . ويكون لكل حصة صوت ولو نص على خلاف ذلك فى العقد ، ويجوز للشركاء أن يصوتوا بالكتابة أو ينيبوا غيرهم فى التصويت بتوكيل خاص ، سواء أكان الممثلون من بين الشركاء أو من الغير[4] .

وبديهى أن يكون حق التصويت غير قابل للتجزئة كالحصة تماما ، وعلى ذلك اذا تعدد المالكون للحصة — كما هو الحال فى حالة الورثة

---

(١) راجع : محكمة باريس ١٩ أكتوبر سنه ١٩٨٥ — داللوز ١٩٨٦ ع ٧ — ص ٨٦ ، نقض فرنسى ٤ مارس ١٩٧٤ مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٦٩

(٢) ولا نحسب ان هـذا التعبير دقيق أو سليم ، ذلك لانه فى التصويت فى مثل هـذه الجمعيات تكون العبره ليست للاغلبية العددية للاصوات ، وانما باغلبيـة الحصص . ولعل التعبير الصـحيح أن تكون العبارة هى : الاغلبية المطلقة للحصص الممثلة فى الاجتماع .

(٣) ومثال ذلك ان يتفق الشركاء فى العقـد التأسيسى او النظـام الأساسى للشركة على اضافة اغلبية عددية الى جانبى اغلبية الحصص .

(٤) وفقا للقانون اللبنـانى (م ٢٤ مرسـوم اشتراعى) لا يجوز لأى شريك ان ينيب عنه شخصا من غير الشركاء . أما فى القانون الفرنسى فان المـادة ٢/٥٨ (معدلة سنة ١٩٨٢) تقضى بجواز تمثيل الشريك عن طريق زوجه ، او عن طريق احد الشركاء الاخرين . أما القانون الالمانى ، ونقـا لحكم المـادة ٢/٤٧ ، تجـوز الانابه فى التصويت بشرط ان تكون كتابة . ومع ذلك لا يستطيع الوكيل أن يشترك فى التصويت على القرارات التى من شأنها الزام الشريك بالتزامات او اعفاء منها . وكذلك القرارات الخاصة بتنفيذ او بتسوية منازعة ضد الشريك .

المتعددين — تعين عليهم اختيار واحد منهم ليعتبر فى مواجهة الشركة مالكا منفردا للحصة وحتى يستطيع الحضور فى الجمعية العامة للشركاء والتصويت على قراراتها .

٣٣٨ — وتسهيلا على الشركة لاتخاذ قرارات على درجة من الاهمية ، وبموافقة الشركاء وتلافيا لانتظار قد يطول لانعقاد الجمعية العامة ، اجازت المادة ٢٨٦ من اللائحة التنفيذية فى فقرتها الثانية ، أن ينص فى عقد تأسيس الشركة على صدور قرارات الشركاء — أو بعضهم — بطريق الموافقة المكتوبة دون اجتماع . غير أن هذه الوسيلة ، أى الموافقة المكتوبة دون إجماع ، يحظر اللجوء اليها كلما كانت المسائل المعروضة تتعلق بتعديل عقد الشركة أو زيادة رأس مالها أو تخفيضه ، حيث يتعين للفصل فى هذه الأمور انعقاد الجمعية العامة .

٣٣٩ — وإذا كانت قرارات الجمعية العامة للشركاء ، فى ذات المسئولية المحدودة ، تكون صحيحة بموافقة الأغلبية المطلقة للحصص الممثلة ، ما لم يضف عقد التأسيس عليها أغلبية عددية من الشركاء ، فان ذلك يعنى — فى حالة غياب نص فى العقد — أن يكون بمقدور واحد من الشركاء أن يتخذ قرارات صحيحة فى هذه الجمعية متى كان حائزا لأغلبية رأس المال . وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٥٩/١ من قانون الشركات التجارية الفرنسى عندما نصت على أنه « فى الجمعيات العمومية أو المشاورات المكتوبة ، فان القرارات يتم الموافقة عليها **بأحد أو ببعض** الشركاء الممثلين لأغلبية رأس المال ... » .

ويترتب على ذلك أنه سيكون بمقدور واحد فقط من الشركاء متى كانت له أغلبية رأس المال أن يتحكم فى اتخاذ القرارات ، ولو كان معه العديد من الشركاء الذين يقتسمون النصف الآخر من رأس المال[1] . ويكون هذا الشريك — وحده — بمثابة « الأغلبية » وباقى الشركاء ولو كان عددهم تسعا وأربعين شريكا ، هم « الأقلية » .

---

(١) وذلك واضح فى التشريعات التى تقرر أن فى حالة اشتراك الأجانب مع الوطنى ، يتعين أن يكون للوطنى ٥١٪ على الأقل من رأس المال . ومثالها المادة ١٩١ شركات تجارية كويتى . -

ولعلاج ما قد ينشأ عن هذا الاحتمال ، من اساءة « الاغلبية » لحق التصويت فى مواجهة مصالح « الاقلية » ، لجأ الفقه[1] والقضاء[2] — فى فرنسا — الى تطبيق نظرية اساءة استعمال الحق للقول ببطلان قرارات الجمعية العامة فى مثل هذه الحالة متى ثبت أن هذه القرارات قد صدرت بسوء نيـــة أو بقصد حرمان « الاقلية » من حيث رأس المال « والأغلبية » من حيث الشركاء من حق مشروع كحقهم فى الحصول على الارباح ، كحرمانهم من توزيعات الارباح وتخصيصها للاحتياطى غير العـــادى[3] .

٣٤٠ — ونعتقد — من جانبنا — أن هذه النظرة جديرة بالتطبيق فى مثل الشركات ذات المسئولية المحدودة التى يمكن — بالنظر الى عدد الشركاء فيها — ان تسير لخدمة مصالح شريك واحد عن طريق اساءة استعماله لأغلبية الحصص التى يملكها ، فضلا عن أنه يمكن القول مع بعض الفقـــه[4] ، أن حـــق التصـــويت لا يعتبر حقـــا بمعنى الكلمة بقدر ما يعتبر « وظيفة » خولت للشريك لما لديه من غيرة على مصـــالح الشركة والشركاء ككل ، وهو على كل حـــال صـــدى لنيـــة المشاركة والتعاون أكثر منه ركضا وراء المصالح الانانية .

كما نرى كذلك — من ناحيـــة أخـــرى — ضرورة تطبيق النص المستحدث فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهو نص المادة ٢/٧٦ والذى يقول « يجوز ابطال كل قرار يصدر (من الجمعية العامة) لصالح فئة

(١) راجـــع : G. Heymann : La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion de pocietés commerciales جـــازيت بالى ١٩٦٥ — ١ — ص ١٥ ، وايضـــا : شوكرون — رسالة الدكتوراه — المرجع السابق ص ١٥٧ .

(٢) راجع : محكمة باريس التجارية ١٤ مايو سنة ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٧١ — ٨١ مع تعليق بونتانيش ، استئناف باريس ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ — مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٤٦٦ — ٤٧١ .

(٣) راجـــع : نقض فرنسى ٢٢ ابريـــل ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ٤٧٩ . وكـــانت الشركة يملك فيهـــا شريكان فقط نسبة ٩٥٪ من راس المـــال ، وقررا اضافة الأرباح الى الاحتياطى غير العـــادى دون حاجة الشركة الى ذلك .

(٤) R. David : Le caractère social de droit de vote جـــريدة الشركات ١٩٢٩ ص ٤٠١ وما بعدها راجـــع خصوصـــا ص ٤٠٢ — ٤٠٣ .

معينة من المساهمين (الشركاء) أو للاضرار بهم أو لجلب نفع خاص لاعضاء مجلس الادارة (المدير) أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة »[1] • وسريان وإعمال هذا النص على قرارات الجمعية العامة للشركاء فى ذات المسئولية المحدودة ، هو أمر بديهى لا تردد فيه — فى رأينا — بحكم الاحالة عليه والتى جاءت فى المادة ١٢٦/٣ من القانون والتى يجرى نصها كالآتى « وتتبع فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد [فى الشركة ذات المسئولية المحدودة] وفى المداولات القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة » •

وعلى ذلك تبطل قرارات الجمعية العامة للشركاء فى ذات المسئولية المحدودة ، اذا صدرت القرارات غير مستوفية للشكل المطلوب فى المداولات ، كأن يكون القرار قد مال الى صالح مديرى الشركة بقصد جلب نفع خاص لهم أو لغيرهم دون ما اعتبار لمصلحة الشركة ، كتقدير مزايا أو مكافآت لهم رغم سوء الحالة المالية للشركة ، أو لا يستحقونها ، أو كانت هذه المزايا والمكافآت لا تتوازى مع الأرباح الضئيلة التى حققتها الشركة • كذلك يبطل القرار اذا استهدف — أساسا — صالح فئة من الشركاء أو بقصد الاضرار بفئة أخرى • أو كان القرار يتضمن نوعا من التعسف فى استعمال الأغلبية لحقوقها بقصد الاضرار بالاقلية واهدار حقوقها[2] •

ولا يجوز ، وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٦ من القانون ، أن يطلب هذا البطلان الا الشركاء الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بعذر مقبول • ويترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العامة للشركاء ، اعتبار مثل هذا القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء •

---

(١) راجع تفصيلا فى تطبيق حكم هذه المادة : مؤلفنا فى شركات المساهمة — طبعة ١٩٨٣ — ص ٢٥٢ — ٢٥٧ •

(٢) راجع : نقض فرنسى ٢٢ ابريل ١٩٧٦ السابق الاشارة اليه ، نقض (جنائى) فرنسى ١٩ أكتوبر ١٩٧١ — جريدة الشركات ١٩٧٢ — ع ١١ ، ١٢ — ص ٣١٣ •

اختصاصات الجمعية العامة للشركاء [العادية وغير العادية] :

٣٤١ — تختص الجمعيـــة العـــامة العادية للشركاء — والتى تنعقد بالضرورة مرة على الاقل كل ســـنة فى موعد لا يتجاوز ســـتة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية — إعمالا لحكم المادة ١/٣٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون — بالنظر فى الامـــور العادية فى الشركة ، كتعيين المديرين وأعضاء مجلس الرقابة وعزلهم ، والموافقة على الميزانية السنوية للشركة وحساب الارباح والخسائر ، ومناقشة تقرير المديرين عن نشـــاط الشركة ، وتقرير مجلس الرقابة ومراقب الحســـابات ان وجد المراقب • كما تختص هذه الجمعية العامة العادية بأى عمـــل آخر يدخل فى اختصاصاتها سواء بموجب عقد التأسيس أو نظام الشركة أو بموجب أحكام القانون •

ولكى يتحقق الغرض المنشود من انعقاد هذه الجمعية فى دورها السنوى العـــادى ، وهو الرقابة على أعمال الشركة خلال السنة المالية التى انقضت ، أوجبت المادة ٢/٢٨٤ من اللائحة التنفيذية للقـــانون ، أن يتم اخطار الشركاء — قبل الاجتماع بخمسة عشر يوما على الأقل — بصورة من المستندات المتعلقة بقائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مديرى الشركة فى الســـنة المالية التى انقضـــت • ويكون هذا الاخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول • كما يجوز أن يتم تسليم صور هذه المستندات الى الشريك شخصيا مقابل ايصـــال •

ويكون من حق كل شريك ، اعتبارا من تاريخ اخطاره بالمستندات ، أن يوجه أسئلة مكتوبة الى مديرى الشركة عن طريق خطاب موصى عليه بعلم الوصول • وفى هذه الحالة يجب على مديرى الشركة أن يجيبوا على هذه الاسئلة فى اجتماع الجمعية العامة للشركاء • (م ٤/٣٨٤ من اللائحة) •

٣٤٢ — كمـــا تختص الجمعية العامة للشركاء فى ذات المسئولية

المحدودة ، وفقا لحكم المادة ١٢٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فى دورها « غير العادى » ، أو على وجه الدقة ، « بتصويت غير عادى » ، بتعديل عقد الشركة أو زيادة رأس مالها أو تخفيضه •

٣٤٣ — وبديهى — فى اعتقادنا — أن اعمال الاحالة الواردة فى الفقرة ٣ من المادة ١٢٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أن « وتتبع فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفى المداولات القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة ، تعنى بالضرورة اتباع أحكام وقواعد دعـوة الجمعية العامة غير العادية فى شركات المساهمة ، كما جاءت بنصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية[١] »• اذ لكى يتم الانعقاد صحيحا — سـواء بناء على طلب مدير الشركة أو بنـاء على طلب من الشركاء الذين يمثلون ١٠٪ على الأقل من رأس مال الشركة (م ٧٠/١ — أ) — يجب أن يحضره شركاء يمثلون نصف رأس المال على الاقل ، بحيث اذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع الأول ، وجهت دعـوة الجمعية الى اجتماع ثان يعقد خـلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول • ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا اذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال على الأقل •

٣٤٤ — ونظرا لخطورة القرارات التى تصدر عن هذه الجمعية وهى الخاصة بتعديل العقد ، فانه يتعين توافر أغلبية أشد من تلك التى تصـدر بها قرارات الجمعية العـامة العادية للشركاء ، وهى أغلبية مزدوجة • اذ وفقا لحكم المادة ١٢٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، « لا يجوز تعـديل عقد الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضـه ، الا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال[٢] ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك » •

---

(١) راجع فى احكام انعقـاد هذه الجمعيـة فى شركات المساهمة : مؤلفنـا فى شركات المسـاهمة — طبعة ١٩٨٣ — فقرة ٢١٧ ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٢) ويعنى هذا النص ، مثل ما يعنى نص المادة ٦٠ شركات فرنسى ، انه فى حالة الشركة المكونة من شريكين فقط ، ان يكون بمقدور أحدهما =

وطبيعى أن هذا التحفظ الأخير الذى جاءت به المادة ١٢٧ من القانون على هذه الأغلبية المزدوجة بالقول «ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك» ، لا يعنى امكان العقد التشدد فى هذه الأغلبيـة أو اشتراط الاجماع ، بقدر ما يعنى هذا التحفظ ، امكن التخفيف من هذه الأغلبية[1] .

كذلك تختص هذه الجمعية العامة غير العادية ، وفقا لحكم المادة ١٢٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالنظر فى أمر حل الشركة اذا هى منيت بخسائر تبلغ نصف رأس المال . ويشترط لصدور قرار الحل توافر ذات الأغلبية اللازمة لتعديل العقد ، وهى الاغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال .

كما تختص هذه الجمعية ، وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بالنظر فى تغيير الشكل القانونى للشركة ذات المسئولية المحدودة الى شكل آخر . ويصدر القرار بذات الأغلبية اللازمة لتعديل العقد والسابق بيانهـا . غير أنه لتغيير شـكل الشركة ذات المسئولية المحدودة الى شكل شركة التضامن ، الأمر الذى يترتب عليه زيادة أعباء الشركاء ، فانه يتعين لصحة القرار الصادر بشأنه موافقة كل الشركاء .

٣٤٥ — واذا كانت الجمعية العامة هى مصدر السـلطات فى الشركة ، الا أنها لا تستطيع أن تصدر قرارات مخالفة لأحكام القانون أو لائحتـه التنفيذية ، كأن يكون القرار مخـلا بقاعدة التساوى بين الحصـص ، أو ينزل بالحد الأدنى للحصـة ، أو يلغى حق الشركاء فى

= متى كان حائزا لثلاثة أرباع رأس المـال ان يعـدل عقد الشركة بقرار يصدر منه . ومع ذلك فان الفقرة الأخيرة من المـادة ٦٠ شركات فرنسى تحفظت على ذلك ، اذ نصت بأن قرار الاغلبية بهذا الصدد لا يلزم الأقلية اذا كان من شـأنه زيادة الاعبـاء على الشركاء . اما المـادة ٢/٥٣ من **القانون الالمـانى** الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢ فانها تقضى بأن تعـديل العقد يجب أن يوافق عليه الشركاء . وان اى قرار بزيادة أعباء الشركاء عما هى فى العقد يجب ان يوافق عليه **كل الشركاء** ذوى الشـان . .

(١) وتقرر المـادة ٣/٦٠ شركات فرنسى (معدلة سنة ١٩٨٢) ان كل اتفاق فى العقد يستلزم اغلبية اكثر لا يعتد به . وراجـع نقض فرنسى ١٨ يونيه ١٩٧٣ — جازيت بالى — ١٩٧٣ — ٢ — الملخص ص ٦٤ — ٧١ مـع التعليق .

استرداد الحصة فى حالة التنازل عنها لأجنبى ، أو يعطى قرار الجمعية العامة لحصةٌ واحدة أكثر من صوت واحد ، أو يصـــدر القرار مخالفا للاغلبية المطلوبة حسب موضوع القرار[1] .

٣٤٦ — ويتعين على ادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة أن تحترم حكم المـــادة ١/٧٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن تحرير محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشاتها وكل ما يحدث أثناء الاجتماع واثبات نصاب الحضور والقرارات وغير ذلك مما تستلزمه هذه المادة ، بحكم الاحالة التى اشارت اليها المادة ٣/١٢٦ والسابق الاشارة اليها . كما يتعين أن تدون هذه المحاضر بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص ، يتبع فيه ما يجب اتبـــاعه فى الدفاتر التجـــارية اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون ، فضلا عن ســـجل حضـــور الشركاء .

الفـــرع الثـــانى

تعديل عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة

٣٤٧ — يجوز للشركاء — ومن حقهم — اجراء أية تعديلات تعن لهم على العقد التأسيسى ونظام الشركة الأساسى ، طالما أن هذه التعديلات لا تخل بالاحكام الآمرة فى التشريع . ولا يكون التعـــديل صـــحيحا ومنتجـــا أثره الا اذا وافقت عليه الجمعية العامة للشركاء بالاغلبية المزدوجة ، أى الاغلبية العددية للشركاء الحائزة على ثلاثة أرباع رأس المال ، الا اذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك فى العقـــد ، كما سبقت الاشارة . فضلا عن الشروط الاخرى الواجب احترامها ، مثل ضرورة أن يقع التعديل فى محرر رسمى أو على الاقل مصدق على التوقيعات عليه وشهره ونشره .

غير أنه لما كانت أهم التعديلات التى يدخلها الشركاء على العقد ،

---

(١) راجع : محكمـــة استئناف داوادى (فرنسا) ٩ فبراير ١٩٧٣ مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٦٤ — ٧١ مع التعليق .

أى نظام الشركة ، هى الخاصة بزيادة رأس المال أو تخفيضه ، لذلك سنقصر دراستنا — فى هذا المقام — على الاحكام الخاصة بهذه التعديلات .

أولا : زيادة رأس مال الشركة[1]

صور زيادة رأس المال :

٣٤٨ — تتم زيادة رأس المال — أو تخفيضه — وفقا لحكم المادة ٣/٢٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بناء على اقتراح مديرى الشركة . ويجب أن يرفق بهذا الاقتراح تقرير من مراقب الحسابات حول الاسباب التى تدعو لذلك .

ولزيادة رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة ، قد يلجأ الشركاء الى عدة سبل ، أو صور تتم عليها هذه الزيادة ، وذلك إما بانشاء حصص جديدة ، أو زيادة القيمة الاسمية للحصص المكونة لرأس المال ، أو بتحويل الاحتياطى الحر الى حصص توزع على الشركاء مجانا ، وأخيرا بتحويل بعض ديون الشركة الى حصص تعطى للدائنين الذين يصبحون من الشركاء .

(أ) انشاء حصص جديدة :

٣٤٩ — ويأخذ اصدار الحصص الجديدة حكم أصدار الحصص الأولى التى تكون منها رأس المال[2] . ويعنى ذلك ، أنه لا يجب الاخلال بالحد الأدنى للحصة ، وأن تكون الحصص جميعها متساوية وأن يتم

---

(١) راجع :

H. Bosieux : De l'augementation de capital des sociețés à responsabilité limitée.

مجلة الشركات ١٩٦٣ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) وقد اشارت الى ذلك صراحة المادة ٦١ من قانون الشركات الفرنسي ، التى احالت على حكم المادة ٢/٣٨ من هذا القانون ، وكذلك فعلت المواد ٥٥ ، ٥٦ من القانون الالمانى الصادر سنة ١٨٩٢ .

الاكتتاب فيها كلها والوفاء بها كاملا . وقد أشارت الى هذه الصورة المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ويرى القضاء الفرنسى — ونحن نقر ذلك — أن الوفاء بهذه الحصص يمكن أن يتم عن طريق المقاصة لدين الشريك مؤكد ومستحق الأداء فى مواجهة الشركة[1] .

وكما يمكن أن يكتتب فى هذه الحصص شركاء جدد بشرط الا يترتب على ذلك اخلال بالحد الاقصى لعدد الشركاء*(خمسون شريكا) ، يمكن أن يقتصر الاكتتاب فى الحصص الجديدة على قدامى الشركاء[2] . وفى هذه الحالة يتم اكتتابهم بنسبة حصة كل منهم فى رأس مال الشركة . وتشترط المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية لاكتتاب الشركاء الجدد موافقة الجمعية العامة للشركاء عليهم بالاغلبية العددية الحائزة على ثلاثة أرباع رأس المال .

٣٥٠ — وقد أشارت المادة ٢٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إلى إمكان زيادة رأس المال عن طريق حصة عينية يقدمها أحد الشركاء أو الغير — أى شريك جديد — بشرط موافقة جماعة الشركاء على ذلك بالاغلبية المزدوجة اللازم توافرها لتعديل العقد . وربما يشير النص الى حصة عينية — وحيدة — على درجة من الاهمية بالنسبة لموضوع أو نشاط الشركة تتم بها زيادة رأس المال ويتدعم عن طريقهـا ائتمان الشركة ، كأن تكـون هذه الحصـة براءة اختراع ، أو علامة تجارية ، أو عقارا على درجة من الأهمية . وفى هذه الحالة ، يتعين وفقا لحكم المادة المشار اليها ، تقويم هذه الحصة على ضوء الاحكام التى تشير اليها المادة ٦٩ من اللائحة ، وهى وجوب أن يتم التقويم بمعرفة أهل الخبرة من أصحاب المهن المنظمة بقانون ،

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٧ فبراير سـنة ١٩٧٢ — مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٢١٧ تعليق دى بونتاخيس .

(٢) وقد اشـارت الى ذلك صراحة المـادة ٥٥/٢ من القـانون الالمـانى الصـادر سنة ١٨٩٢ .

على أن يتضمن التقرير الذى يعده أهل الخبرة — فى هذا الشأن — وصفا دقيقا للحصة العينية وما عساه يلحق بها من ضمانات أو يرد عليها من قيود أو حقوق للغير وأسس حساب قيمتها ، وبيان هذه القيمة مع ضرورة توقيع الشركاء على هذا التقدير بما يفيد اطلاعهم والموافقة عليه .

(ب) زيادة القيمة الاسمية للحصص :

٣٥١ — وهذه الطريقة التى أشارت اليها كذلك المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تعتبر من أبسط السبل لزيادة رأس المال . غير أنها تحتاج — فى رأينا — ورغم عمومية نص المادة ٢٧٧ من اللائحة ، الى موافقة كل الشركاء وليس فقط الأغلبية المشار اليها . ذلك لأن زيادة القيمة الاسمية للحصة تتضمن بالضرورة زيادة فى الأعباء المالية للشركاء وهو الأمر الذى يستوجب موافقتهم جميعا(١) .

وتتلخص هذه الطريقة فى أن تبقى الشركة على عدد الحصص المكونة لرأس المال كما هى عند التأسيس ، لكنها تزيد من قيمتها الاسمية بمبالغ متساوية . وعلى كل شريك أن يؤدى الفرق عن كل حصة وبعدد الحصص التى يمتلكها فى رأس المال .

(جـ) تحويل الاحتياطى (الحر) الى حصص :

٣٥٢ — وهذه الطريقة التى غالبا ما تتبعها شركات المساهمة ، كثيرا ما تلجأ اليها الشركات ذات المسئولية المحدودة ، لما فيها من فوائد أهمها تجنب دخول أشخاص غرباء فى الشركة ، وتفادى الزيادة فى الاعباء المالية للشركاء .

---

(١) وقد اشارت الى هذه القاعدة بصفة عامة المادة ٦٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسى بما نصت عليه فى الفقرة الثانيــة منها على انه « ومع ذلك وفى جميــع الأحوال فان الاغلبيــة لا تستطيع ان تلزم شريكا بزيادة أعبائه فى الشركة .

والاحتياطى الحر أو الاختيارى ، هو عبارة عن أرباح متراكمة ومدخرات كان المفروض توزيعها على الشركاء ، لكن الشركة تستطيع الاحتفاظ بها تحسبا لوقت الازمات أو توقعا لزيادة رأس المال عن هذه الطريقة التى تعرف أحيانا بالتمويل الذاتى • ويقر القضاء الفرنسى بحق الشركات ذات المسئولية المحدودة فى تكوين مثل هذه الاحتياطيات ، طالما أن القرار الذى اتخذته الجمعية العامة بشأنه يحدوه حسن نية الأغلبية ورغبتها فى تقوية ائتمان الشركة[1] ، ولا يتسم بالمغالاة ويستهدف حرمان الأقلية من توزيع الأرباح[2] •

وتقوم هذه الطريقة على ادماج هذا الاحتياطى الاختيارى ، أو غير العادى ، فى رأس المال وتقسيمه الى حصص متساوية ، تتطابق فى قيمتها الاسمية مع الحصص الأولى فى رأس المال ، وتوزع مجانا على الشركاء كل بحسب نصيبه فى رأس مال الشركة • ويصبح الشريك — بذلك — مالكا لعدد أكبر من الحصص بقدر ما يناله من هذا التوزيع • ويكون من حقه — بالتالى — الحصول على نصيب من الارباح يتوازى مع القدر الجديد من الحصص التى أصبح مالكا لها •

(د) تحويل الديون الى حصص فى الشركة :

٣٥٣ — وهذه الطريقة وإن كانت غالبة — أيضا — فى شركات المساهمة الا أنه لا تثريب على الشركة ذات المسئولية المحدودة فى اتباعها اذا كانت مدينة للاغيار. ولا يمانع الشركاء بالأغلبية المشار اليها فى دخولهم الشركة كشركاء ، عوضا عن اعتبارهم دائنين • ويتم ذلك عن طريق المقاصة بين ما للغير من ديون على الشركة ، وما تقوم به هذه الاخيرة من تقرير حصة له فيها مقابل هذا الدين ، بشرط احترام الحد

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٦ اكتوبر سنة ١٩٦٣ — جازيت بالى ١٩٦٣ — ٢ — ٣٩٠ .

(٢) راجع : محكمة باريس التجارية ١٤ مايو سنة ١٩٧٣ — مجلة الشركات ١٩٧٤ — ص ٧١ — ٨١ تعليق دى بونتاميس ، نقض فرنسى ٢٢ ابريل ١٩٧٦ — المجلة السابقة ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ٤٧٩ .

الأدنى للقيمة الاسـمية للحصة ، وعدم الاخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء ، فضـلا عن الاجراءات الاخرى .

ثانياً : تخفيض رأس مال الشركة

٣٥٤ — وتخفيض رأس مال الشركة من الامور المعتـادة . لكن هذا التعديل بالتخفيض قد يصبح — أحيانا — ضرورة ملحة . كأن يبدو رأس المال متجاوزا لحجم عمليات الشركة ، أو أن تمنى الشركة بخسائر يصعب جبرها .

ولصحة ولسريان تخفيض رأس المال يجب أن تتوافر له الشروط الآتية : **أولا** : يجب أن توافق عليه الجمعية العامة للشركاء بالاغلبية المزدوجة ، وفقا لحكم المادة ٢١٦ من القانون والمادة ٢٧٦ من اللائحة التنفيذية ، أى الاغلبيـة العددية للشركاء الحـائزة على ثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم يتفق الشركاء — فى عقد الشركة — على خلاف ذلك . **ثانيـا** : يجب الا يترتب عـلى التخفيض الاخـلال بالحـد الأدنى لرأس المال ، وهو خمسون ألف جنيه[1] . **ثالثا** : ويجب ، اعمالا لحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على مديرى الشركة فور صدور قرار التخفيض أن يبادروا الى طلب تعديل بيانات السجل التجارى بما يفيد هذا التخفيض الذى تم . ويتعين أن يرفقوا بهذا الطلب صورة من قرار الجمعية العامة للشركاء .

ولا يترتب على تخفيض رأس المـال الاضرار بحقوق الدائنين الذين ترتبت حقوقهم فى ذمة الشركة قبل هذا الاجراء . اذ يظل من حق هؤلاء الدائنين التعويل على رأس مال الشركة كما كان موجـودا عند تعاملهم معها . بل ويرى بعض الفقه[2] ، أن يكون من حق هؤلاء

---

(١) غير أن ذلك لا يمنع — فى رأينا — من ان يقرر الشركاء بالاجماع النزول عن هذا الحد الادنى . وفى هذه الحالة تفقد الشركة صفتها كشركة ذات مسئولية محدودة لتصبح شركة تضامن فعلية لعدم الشهر القانونى . وتسرى عليها — فى هذه الحالة — احكام شركة التضامن الفعلية .

(٢) راجع فى هذا المعنى : هامل — لاجارد — فقرة ٧٥٤ ، وايضا راجع : ديلوم : تعليق منشور فى : سيرى ١٩٤٨ — ٢ — ص ٦٥ .

الدائنين مطالبة الشركاء بما حصلوا عليه من أرباح سابقة لجبر رأس المال الذى تعاملوا مع الشركة على أساسه .

صور تخفيض رأس المال :

٣٥٥ — ولتخفيض رأس المال تلجأ الشركة الى إحدى وسيلتين :

الأولى : تخفيض القيمة الاسمية للحصة :

٣٥٦ — وفى هذه الطريقة تبقى الشركة على عدد الحصص ، لكنها تجرى تخفيضا على قيمتها الاسمية بالقدر اللازم لتخفيض رأس المال . فاذا قرر الشركاء مثلا ، تخفيض رأس المال الى الربع ، فان الحصة التى كانت تمثل قيمتها ٤٠٠ جنيه ، تصبح بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، ويسترد الشريك الفرق . وهذه الطريقة غالبا ما تتبع فى حالة التخفيض بسبب تجاوز رأس مال الشركة حجم نشاطها . غير أن تخفيض القيمة الاسمية للحصة يجب الا يخل بالحد الأدنى المقرر لها . وبالتالى فان هذه الطريقة يستحيل اتباعها فى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى لا تزيد قيمة الحصة فيها عن الحد الادنى وهو — وفقا لحكم المادة ١١٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مائة جنيه .

الثانية : التخفيض العددى للحصص :

٣٥٧ — وفى هذه الطريقة تبقى القيمة الاسمية للحصة كما هى ، ويجرى التخفيض على عدد الحصص المكونة لرأس المال . فاذا قررت الجمعية العامة للشركاء تخفيض رأس المال ، مثلا ، الى الربع ، فان الشريك الحائز — على سبيل المثال — لعدد عشرين حصة ، يصبح حائزا لخمسة عشر فقط ، وهكذا .

غير أنه كثيرا ما تنشأ بعض الصعاب نتيجة لاتباع هذه الطريقة فى تخفيض رأس المال . وتبدو هذه الصعوبة عندما يكون الشريك حائزا لحصة واحدة أو لعدد من الحصص لا يقبل القسمة على نسبة التخفيض

المقترحة . ويرى الرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن للشركاء أن يقرروا بأغلبية تعديل العقد اجبار أصحاب هذه الحصص على شراء أو بيع القدر اللازم لتفادى التجزئة .

المبحث الرابع

انقضاء الشركة وتصفيتها

٢٥٨ — احالة : تنقضى الشركة ذات المسئولية المحدودة للاسباب التى تنقضى بها الشركة بوجه عام ، وهى أسباب يتم بها انقضاء الشركة بقوة القانون ، مثل انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد أو بنظامها الاساسى ، وانتهاء العمل الذى قامت الشركة من أجله ، وهلاك رأس مالها كله أو معظمه ، وتأميم الشركة . فضلا عن الأسباب التى تنقضى بها الشركة للاسباب الارادية ، مثل حل الشركة اراديا ، أو اندماجها فى شركة أخرى ، لا سيما الاندماج عن طريق المزج ، وكذلك للاسباب القضائية مثل صدور حكم قضائى بحل الشركة[1] ، أو صدور حكم باشهار افلاسها . ولقد سبقت دراسة هذه الاسباب عند معرض دراسة النظرية العامة للشركة ونكتفى بالاحالة عليها .

٣٥٩ — كذلك تتعرض الشركة ذات المسئولية المحدودة للانقضاء وفقا لحكم المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ، اذا قل عدد الشركاء عن اثنين . اذ تعتبر « منحلة بحكم القانون » اذا لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر الى استكمال هذا النصاب . اما اذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكا ، بسبب الارث أو الوصية أو البيع الجبرى لحصص أحد الشركاء ، ولم يتم توفيق الاوضاع خلال سنة من تاريخ الزيادة ، أو تتخذ اجراءات تغيير شكل الشركة ، فانه يكون من حق كل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم القضاء .

---

(١) وذلك مثل سوء التفاهم المستحكم بين الشركاء : راجع استئناف ...كين ، ٢٣ ابريل سنة ١٩٧١ — مجلة الشركات ١٩٧٤ ص ٦٣ — ٦٤ .

وفضلا عما سبق ، فإن الشركة ذات المسئولية المحدودة ، تكون عرضة للانقضاء — عن طريق الحل — اذا هى منيت بخسائر تزيد على نصف رأس المال • إذ وفقا لحكم المادة فى أمر حل الشركة • وفى حال تقريره[١] ، يشترط لصحة القرار الصادر بالحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل العقد[٢] •

أما اذا بلغت الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال • جاز أن يطلب الحل ، الشركاء الحائزون لربع رأس المال • وفى حال انخفاض رأس المال الى أقل من الحد الأدنى المقرر — خمسون ألف جنيه — كان لكل ذى شأن ، وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٣٩ من القانون ، طلب حل الشركة •

تصفية الشركة :

٣٦٠ — احالة : وتجرى تصفية الشركة وقسمة أموالها على ضوء أحكام المواد من ١٣٧ الى ١٥٤من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وهى أحكام لا تخرج فى مجملها عن الأحكام السابق دراستها فى تصفية الشركة — بوجه عام — عن معرض بحثنا لأحكام النظرية العامة للشركة — ونكتفى بالاحالة عليها • أما الاحكام الاخرى التى استحدثها القانون المذكور ، بشأن التصفية ، فنرجىء دراستها عند بحث تصفية شركة المساهمة ، فى الجزء الثانى من هذا المؤلف •

---

(١) وتستطيع الجمعية العامة للشركاء تفادى حل الشركة اذا تمت الموافقة على جبر الخسائر عن طريق زيادة راس المال وبشرط الا يقل عن الحد الأدنى المقرر ، وهو خمسون الف جنيه . اما اذا لم توافق الجمعية العامة على الحل ، ولم يتم جبر راس المال ، او وافقت الجمعية على الحل باغلبية عادية وكان بذلك قرارها باطلا ، فاننا نرى ، ان يكون بمقدور كل ذى مصلحة فى رفع طلب الحل امام القضاء .

(٢) راجع فى تطبيق ذلك : نقض فرنسى ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٤ — مجلة الشركات ١٩٧٥ ص ٧١ ، وقارن نقض فرنسى ١٨ يونيه ١٩٧٣ — المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٣١٢ .

الكتاب الثاني

شركات المساهمة

فصل تمهيدى

— نبـــذة تاريخية عن شركات المساهمة :

١ — من المعلوم تاريخيا أن فكرة الشركة عموما قد تبلورت بشكل واضح فى القرون الوسطى . ولعل من بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور هو موقف الكنيسة والشريعة الاسـلامية من القرض بفائدة ، والنظر اليه باعتباره نوعا من الربا . ولقد حرمت الكنيسة هذا القرض فى بداية القرن الثانى عشر . ولقد كان لموقف الكنيسة — آنذاك — ما يبرره فى الواقع الاقتصادى والاجتماعى . اذ كان مجتمع القرون الوسطى — قبل انتعاش البورجوازية التجارية — يقوم أساسا على الزراعة وهى اقتصـاد مغلق . وكانت القروض بفائدة هى قروض استهلاك ، أى قروض مجدبة تقدم للمحتاجين من صغار الناس [1] . ولم يكن القرض والحال هذه يؤدى الى زيادة ما فى ذمة المدين تبيح للمقترض أن يقتضى فائدة على ما قدمه من مال [2] . ولقـد دفع التحريم المقترضين الى الالتجاء الى سبل احتيالية للتخلص من الحظر الذى فرضته الكنيسة . وقـد وجـدوا فى التجارة البحرية مرتعا لاستثمار أموالهم . فكان المقترض يقدم المـال لربان السفينة مقابل وعد بالحصول على جزء من الأرباح . ولم تمـانع الكنيسة فى هـذا العرض الذى عرف بالقرض البحرى Nauieum Feenes بحسبان ما قـد يتعرض له المقـرض من ضياع رأس ماله فى حال هـلاك السفينة أو غرقها ، ولقد شاعت تلك القروض وكانت تعرف بـ « الكوماندا » Commanda فى القرن الرابع عشر . وامتد شيوعها الى التجارة البحرية ، واستطاع المقرضون — وساعدهم فى ذلك ظهور حركة الاصـلاح الدينى المعروفة بالحـركة الكلفانيـة — أن يفوزوا بموافقـة الكنيسة عليهـا باعتبارها قروضا

---

(١) راجـــع : ثروت أنيس الاسـيوطى : الصراع الطبقى وقانون التجارة ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ٩٥ .

(٢) راجع : J Hamel G. Lgarde : Traité de droit commercial Paris 1954 t, I. P. 25

منتجة [1] ، لا يستعملها المدين لقضاء حاجياته الذاتية ، وانما فى استغلالها فى تجارة تدر عليه ربحا . والى عقد « الكوماندا » هذا يرجع أصل شركة التوصية ، بل وأيضا شركة المحاصة . وهى من شركات الأشخاص .

٢ — وفى نهاية النصف الثانى من القرن السادس عشر وبداية القرن السابع عشر بدأ بزوغ نوع جديد من الشركات ، هى شركات الأموال ، تلك التى تقوم أساسا ، من ناحية ، على تجميع رءوس أموال ضخمة لاستغلالها فى مشاريع عجزت أمامها الأفراد وشركات الأشخاص بامكانيتها المحدودة ، ومن ناحية أخرى ، على تحديد مسئولية الشريك بقدر نصيبه فى رأس المال .

٣ — ولقد كانت حركة الاستكشافات الجغرافية فى القرن الخامس عشر هى المحرك الأساسى لظهور تلك الشركات نظرا لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة [2] . ففى سنة ١٥٣٣ أنشأ التجار الانجليز « أخوية وشركة التجار المغامرين لاكتشاف المناطق والأقاليم والجزر المجهولة » . ولقد كان من أهم ما سعت اليه هذه الشركة هى التجارة مع البلاد الروسية وخاصة منطقة موسكو [3] . ولقد قسم رأس مال هذه الشركة الى ٢٤٠ سهما قيمة كل سهم ٢٥ جنيها استرلينيا . غير أن حياة الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بعدها الأرباح على الأعضاء « الأخوية » الذين كانوا يجددون

---

(١) راجع : H. See : Les origines du capitalisme moderne. باريس ١٩٤٠ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) ويقال أن فاسكودا جاما قد عاد الى لشبونة سنة ١٤٩٩ ومعه حمولة من البضائع تربو قيمتها على ستين ضعفا من تكاليف الرحلة ، وان الانجليزى « دراك » قد عاد من رحلته فى أمريكا (١٥٧٧ — ١٥٨٠) وهو يحمل ذهبا وفضة وبضائع منهوبة تربو قيمتها على المليون ونصف مليون جنيه استرلينى . مع أن تكاليف الرحلة لم تجاوز خمسة آلاف جنيه .
راجع : هنرى سى : المرجع السابق ، ص ٦٤ . وأيضا : أحمد جامع . الراسمالية الناشئة ، ص ٣١ وما بعدها .

(٣) أنظر : هنرى سى ، المرجع السابق ص ٧٦٥ .

الشركة فى كل رحلة • ومع تعدد الرحلات وتراكم الأرباح أصبحت هذه الشركة — التى تعتبر بحق أصل شركة مساهمة بصورتها الحالية — احدى المؤسسات القانونية الرئيسية للرأسمالية التجارية [1] •

ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التى حققتها « التجارة » [2] مع المستعمرات المكتشفة كثيرا من أصحاب الأموال فى انجلترا وهولندا وفرنسا — أئمة الحركة الاستعمارية آنذاك — دفعتهم الى تكوين شركة ضخمة على غرار « أخوية » التجار المغامرين الانجليز •

٤ — ففى سنة ١٦٠٠ أنشئت فى انجلترا شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة فى الهند ، وفى سنة ١٦٢٠ أنشئت شركة «نيو انجلاند» لاستعمار شمال أمريكا • وسنة ١٦٧٢ تكونت الشركة الأفريقية الملكية لتجارة الرقيق فى أفريقيا (!) • وفى هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة « الهند الشرقية » للتجارة فى الهند • وسنة ١٦٠٨ أنشىء بنك أمستردام لتمويل عمليات هذه الشركة • وفى سنة ١٦٢٦ أسست فى فرنسا شركة « سان خريستوف » لاستعمار المارتنيك والجواد لوب وسان ديمونج ، وفى سنة ١٦٢٨ تكونت شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا • وفى سنة ١٦٧٣ تكونت شركة السنغال لتجارة الرقيق (!) فى أفريقيا [3] •

---

(١) راجع : J. Maillioh : Histoire de faits economiques باريس ١٩٥٢ ، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٢) وحقيقة الأمر ان كلمة « التجارة » هنا لم تكن تعنى الا شعارا لنهب ثروات المستعمرات المكتشفة . اذ لم تكن تعنى — كما يقول هنرى سى — سوى الاستيلاء عنوة على ممتلكات الوطنيين من اهالى هذه المستعمرات وغير القادرين على الدفاع عن انفسهم امام الغزو الأجنبى وبفضل اعمال القرصنة هذه استطاع « تجار » البلاد الاوربية تحقيق ارباح تعادل ثلاثة امثال ما استثمروه من مال . راجع : هنرى سى . المرجع السابق — ص ٤٩ — ٥٠ .

(٣) راجع فى ذلك : ليفى برول : تاريخ قانون الشركات التجارية فى فرنسا وفى القرن ١٧ ، ١٨ ، (بالفرنسية) باريس ١٩٣٨ ، ص ١٦٣ وما بعدها .

٣ — ولقـد أدى اندفاع المستثمرين نحو هـذه الشركات ، حيث مسئولية الشريك فيها محدودة بقدر ما يسهم به فى رأس المـال ، ومع الحصول على أرباح طائلة ، أدى ذلك الى وقوع كثير من المضاربات العنيفة وظهور شركات وهمية [١] . وهو الأمر الذى أفقد هذه الشركات رصيدها من الثقة لدى أصحاب الأموال ، وهاجمها بعض الذين تشيعوا لحرية التجارة فى القرن الثامن عشر من أمثال آدم سميث [٢] ، حتى لقد اعتبر هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة [٣] . فصدر فى انجلترا قانون « الفقاقيع » [٤] ، حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات الا باذن من البرلمـان أو بمرسوم ملكى . وفى فرنسا نظرت الثورة الفرنسية — رغم مناداتها بالحرية الاقتصادية — نظـرة شك وارتياب الى شركات الأموال ، وخصوصا شركات المساهمة . فصـدر مرسوم بالغاء هـذه الشركات وتحريمها مستقبلا تحت أى شكل تكون عليه [٥] ، غير أن الوضع تغير عند صدور المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ حيث أقامت التنظيم القانونى لشركات المساهمة .

٤ — ولقـد تطورت شركات المساهمة ، النموذج الأمثل لشركات الأموال ، بتطور النظام الرسمالى وأصبحت الأداة الحقيقية فى تحقيق

---

(١) ومثالها الصارخ شركة « البنك العام » التى انشاها « جان لو » فى فرنسا سـنة ١٧١٦ وقسـم راس المـال الى اسـهم اسـمية للسهم ٥٠٠ جنيه ، ارتفعت الى ١٥٠٠٠ (! !) ثـم الى ١٨٠٠ لتهبط الى الصفر بعد اربع سنوات من انشاء البنك ، ويضيع بذلك اموال المساهمين .

راجع فى ذلك : جان اسكارا : المطول فى القانون التجارى (باريس ١٩٥٠) الجزء الاول ، ص ١١ وما بعـدها . وفى انجلترا انشئت شركة « ثوث سى كمبانى » فى يناير سنة ١٧١١ براس مال تقدره ٩ ملايين جنيـه استرلينى . وفى مايو من ذات السنة ارتفعت قيمة السهم الى ٦٠٠٪ وفى يونيه الى ١٠٥٠ وعادت لتقترب من الصفر بسنة ١٧٢٠ .

راجع هنرى سى : المرجع السابق ، ص ١٠٠ — ١٠١ .

(٢) راجع مؤلفه « ثروة الأمم » بالانجليزية ١٧٧٦ — الفصل الأول — البند الثالث — رقم (١) .

(٣) راجع : ثروت أنيس . المرجع السابق ص ١١٧ .

(٤) ويسمى هكذا بالنظر الى المضاربات الوهمية التى كانت تتم فى أسواق الأوراق المـالية على اسهم شركات المساهمـة .

(٥) راجع جان اسكارا : المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

وفرض نظام الاحتكار . وامتد نشاطها من الصعيد الوطنى ، الى الصعيد الدولى لتأخذ شكل شركات عملاقة ، لهـا علاقات « أخطبوطية » وهى ما تعرف اليوم بالشركات المتعددة الجنسيات Societès Multinationales وهى تقوم على تأسيس فروع أجنبية لشركة أم ، تخصص هذه الفروع كوحدات للاستغلال فى الدول الأجنبية . لكنها تندمج — أى هـذه الفروع — أو ما يمكن أن تسمى بالشركات الفلكية — فى نشاط الشركة الأم بقصد السيطرة على السوق العالمية للسلعة التى تتعامل فيها [1]، وتخضع لاستراتيجيتها فى هذا الشأن ، وان تمتعت بشخصية قانونية مستقلة . وتلعب هذه الشركات العملاقة دورا أساسيا اليوم فى السيطرة على السوق العـالمى فى السلع الصناعية والمواد الغذائية حتى ذهبت بعض التوقعات التى تقول أن ثلاثمائة شركة من هـذا النوع ستكون هى المنتجة لنسبة ٧٠٪ من الانتاج الصناعى فى العالم الرأسمالى عما قريب [2] . وتباشر هـذه الشركات ، التى يقـدرها البعض بمائتى شركة [3] نشاطا واسعا فى الدول النامية الى الحد الذى كثيرا ما هدد استقلالها السياسى والاقتصادى [4] .

---

(١) راجـع : Les Entreprises multinatinales
سيمنيار مارسيل ميرل . معهد الدراسات السياسية . مارس ١٩٧٢ .
راجع تقرير دومينيك دانيد ، ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) راجـع : La Documantation française : Les firmes multinationales
باريس ١٩٧٣ — التقرير العام . ص ١٠ — ١١ .

(٣) راجع : وهى كالتالى : ١٢٨ شركة أمريكية ، ١٥ شركة المـانية غربية ، ١٤ شركة لليـابان ، ١٣ شركة لانجلترا ، ١٢ شركة لفرنسـا ، ٥ شركات لايطاليا ، ٣ شركات لسويسرا ، شركتان لكل من كندا وهولنـدا وشركتـان هولنـدية — انجليزية ، وشركة لكل من اسـتراليـا وبلجيكا واللوكسمبرج والمكسيك . راجع :
Ph. Duchateau : Les relations des firms mulltinalionales et les paye en voie de développement.
باريس ١٩٧٢ ص ٧ .

(٤) راجع فى ذلك : تقرير لجنة العشرين خبيرا ، المؤلفة بنـاء على توصية صادرة من المجلس الاقتصادى والاجتماعى التابع للأمم المتحدة . تقـرير الأمم المتحـدة — نيويورك ١٩٧٤ . راجع على سبيل المثـال : التقـرير العام ص ٣١ — ٣٢ ، ص ٤٨ — ٥٠ .

٥ — وعلى ذلك يمكن القول بأن شركات المساهمة كانت وما تزال عماد النظام الرأسمالى [١] ، أو أن شئنا القول مع جورج ريبير [٢] — هى « الأداة الرائعة للرأسمالية »
Merveilleux instrument du capitalisme
بل هى « الجهاز الأعلى » Organe suprême فى اقتصاديات النظام الرأسمالى [٣] الذى يتولى « حكم » المشروعات الاقتصادية فى هـذا النظام [٤] . ويرى بعض الفقه أن تركيبة شركات المساهمة ونظام سيرها وادارتها عن طريق هيئات ذات اختصاصات متدرجة تعتبر بمثابة التجسد المثالى لنظام « ديمقراطى » [٥] ، على غرار تركيبة وادارة الدولة [٦] .

راجع كذلك :
Ch. Tugendhat : Ces multinationales qui nous geuverent.
مترجم الى الفرنسية ، باريس ١٩٧٣ .
وايضـا :
R. Mernon : Les Entreprises multinationales. La souverainte netionale en peril.
مترجم عن الانجليزية الى الفرنسية — باريس ١٩٧٣ .

(١) انظـر : H. Sée : Les origines du capitalisme moderne.
باريس ١٩٤٠ ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلفه بعنوان :
Aspects Juridiques du capitalisme moderne.
باريس — طبعة ٢ — ١٩٥٨ . فقـرة ٤٦ ، ص ١٠٩ — ١١٠ .

(٣) راجع :
J. Paillusseau : La societé anonyme technique de l'entreprise.
رسالة دكتوراه . باريس ١٩٦٧ ص ١ .

(٤) راجع : جان باليسو — رسـالة الدكتـوراه المشـار اليهـا ، ص ٢٤٩ — ٢٥٠ .

(٥) راجـع : M. Sombart : L.Apogée du Capitalisme
— جـ ٣ — ص ٣٢٦ ، وايضا : جورج ريبير — المرجـع السابق ، ص ٩٦ . وايضا : ريبـير — روبلو — طبعـة ١٩٧٤ — فقـرة ١٠٢٩ ، ص ٦٢٥ .

(٦) راجـع :
R. Houin : Rapport sur les problemes juridiques recents du droit des societés in traveaux H. capitant.
باريس ١٩٦٢ ، ص ٣٢٤ وما بعدها .

ولقد تطورت شركات المساهمة مع تطور النظام الرأسمالى . حيث دخل هــذا الأخير فى مرحلة الاحتكار ، أو تنامى بالثورة الصناعيه الثانيه . واذا كانت هذه الشركات فى ظل الرأسمالية الحرة والرأسمالية المنافسة تلجأ إلى الاستثمارات عن طريق تجميع المدخرات الخاصة ، فإن الوضع قــد تغير الآن فى ظل الرأسمالية الاحتكارية المعــاصرة ، حيث أصبحت شركات المساهمة ، لاسيما الشركات العملاقة والمتعددة القوميات ، تعتمــد أساسا على التمويل الذاتى ، أى عن طريق اعادة توظيف أرباحها أو عن طريق بنوك الأعمال والشركات القابضة العاملة فى مجالات الاستثمار (1) . مما أكسب الشركات نوعا من الاستقلال الذاتى عن الدول التى تنشأ فيها (2) . وغدت السوق الاقتصادية العالمية وكأنهــا — على حــد تعبير فرانسوا بيرو (3) — « شبكة للشركات الضخمة متعــددة الأوطان والتى يتجاوز نشاطها وحجمها ، نشــاط وحجم بعض الدول ، بل وأيضــا بعض القــارات » . وتتم سيطرة هــذة الشركات عن طريق ما يمكن أن نسميه بالشركات « الفلكية » Societés Périphiraque تنتشر فى الكثير من الدول كوحدات تابعة تدور فى « فلك » شركات مساهمة عملاقة .

٦ — وترجع هــذه القــدرة الهائلة لشركات المساهمه فى تجميع رءوس الأموال ، الى ما تتميز به الأنصبه فيها (الأسهم) من خصائص منها ضآلة قيمة السهم حيث تتيح هــذه الخاصية لصغار المدخرين أن يسهموا فى تكوين رأس مال الشركة على نحو يبدو منه أن البنية الرئيسيه فى رأس المــال هى لصغار المدخرين ، وهو الأمر الذى كثه ا

— (1) راجع فى هذا المعنى

F. Peuroux : L'economie du 20 ieme Siecle

باريس — طبعة ٣ — ١٩٦٩ . ص ٧٠٠ — ٧٠٢ .

(2) راجع بيروت المرجع السابق ، ص ٣١٥ ، وراجع كذلك

J. Viner · Canada and its giant Neighbour

من مطبوعات جامعة كارلتون — كندا — ١٩٥٨ ، ص ٢٠ وما بعدها . ويقول هــذا المؤلف ان المبالغات العامة من الشركات الأمريكية فى كنــدا لا تعتمد على مواطنى هــذه الدولة او حتى على الاتحاد الكندى نفسه .

(3) المرجع السابق ، ص ٣٠٦ .

ما يعبر عنه بـ « ديمقراطية السهم » • غير أن هـذه الخاصية لا تخلو من آثار سلبية . أعمها بل وأخطرها أن صغار المساهمين — رغم كثرتهم — أصبحوا لا يهتمون كثيرا بادارة الشركة بقدر ما يهتمون بالحصول على الأرباح ، بل وأكثر من ذلك قيمة الأسهم فى سوق الأوراق المالية • وقد أدى ذلك الى تركيز ادارة الشركة ومصيرها فى يد أعضاء مجلس الادارة أو فى يد « قلة مالية » [1] Oligarchie financier •

كذلك فان تحديد مسئولية المساهم بقدر ما أسهم به فى رأس المال وقابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية تعتبر من بين العوامل الرئيسية فى اجتذاب المدخرات الصغيرة نحو شركات المساهمة ، ذلك لأن تحديد المسئولية يشعر بنوع من الأمان واستبعاد شبح المخاطر التى تتميز بها المسئولية غير المحدودة فى شركات الأشخاص • كما أنها تشجع على ارتياد المشروعات الضخمة • أما قابلية الأسهم للتداول ، فانها تتيح للمساهم التخلص بسهولة من أنصبته فى رأس المال ، إما لضآلة الأرباح ، وإما رغبة فى تحقيق أرباح من وراء الأسهم كلما ارتفعت أسعارها ، والاتجاه نحو شراء أسهم شركات أخرى بقصد بيعها وتحقيق ربح • وتؤدى القابلية للتداول على هـذا النحو الى أن تصبح الأسهم محلا لمضاربات واسعة ، وذلك يؤدى بالتالى الى اجتذاب مدخرين جدد سعيا وراء تحقيق أرباح سريعة •

غير أن تحديد مسئولية المساهم وقابلية الأسهم للتداول وإن كان لها هـذا الأثر الايجابى فى استقطاب صغار المدخرين حول شركات المساهمة الا أن ذلك — كما هو الحال بالنسبة لضآلة قيمة السهم — يؤدى الى ظاهرة « غياب » اهتمام صغار المدخرين — رغم كثرتهم — بأمور الشركة ، وهو الأمر الذى يتيح لأقلية مالية من أعضاء مجلس

---

(١) راجع :

C. Champaud : Le pouvoir de concentration de la société par actions.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٦٢ — فقرة ٢٦ ص ٢٥ وما بعدها .

ادارة الشركة تركيز سلطات الإدارة فى أيديهم [1] ، حتى لقد أصبحت اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين — فى كثير من الحالات — تتخذ طابعا شكليا لإضفاء المشروعية على تصرفات أعضاء مجلس الادارة[2] .

وعلى ذلك فان شركات المساهمة تبدو وكأنها « بوتقة » لتركيز رءوس الأموال لتوجيهها نحو مشروعات ضخمة ، وبادارة يغلب عليها كذلك مظاهر التركيز ، رغم اتساع القاعدة الهرمية للمساهمين فى الشركات ذات الاكتتاب العام .

٢ — نظـرة عامة فى تاريخ الشركات المساهمة فى الواقع المصرى :

٧ — لا يعنينا فى هذا المقام الا نظرة سريعة فى تاريخ شركات الأموال سيما شركات المساهمة [3] ، ذلك لأن واقعنا المصرى كان قد عرف الشركات الأخرى من خلال تطبيق الشريعة الاسلامية وقبل وضع المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ . ومن المعروف أن الشريعة الاسلامية كانت بمثابة التشريع العام الذى كان يحكم العلائق القانونية بصفة عامة فى الواقع المصرى منذ الفتح الاسلامى وحتى تولى محمد على حكم مصر فى أوائل القرن التاسع عشر .

---

(١) راجع : جورج ريبير . المرجع السابق ، ص ٩٠ . وايضا : شامبو . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٢٦ وما بعدها . راجع كذلك :

A. Tunc : L'effacement des organes legaux de la societé anonyme. Structure juridique.

داللوز الأسبوعى ١٩٥٢ ص ٧١ وما بعدها ، راجع ص ٧٥ حيث يقول « ان الجمعية العمومية اصبحت الجهاز الاقل فعالية ، وحقيقة هى جهاز شبه صورى » .

(٢) راجع فى هذا المعنى : محمد كامل ملش — الشركات — القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٣٤٧ ؛ وايضا جان باليسو — رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٢٣٢ .

(٣) راجع فى تاريخ شركات المساهمة فى مصر رسالة زميلنا وصديقنا الدكتور حسام عيسى . المقدمة لدى كلية الحقوق — جامعة باريس فى يونيو سنة ١٩٦٩ وعنوانها :

L'évolution du Regime juridique des Societés anonyme et Sa correspondance aux realitiés Sociales.

غير أن الوضع الاقتصادى وهياكله القانونية بدأ يتحول فى الواقع المصرى منذ استسلام محمد على بمقتضى معاهدة لندن سنة ١٨٤٠. والتى فرضتها عليه إنجلترا . وبدأت فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر مراحل ربط مصر أو بتعبير أدق إدماج مصر ، باعتبارها وحدة اقتصادية زراعية ، بالسوق الاقتصادية العالمية التى كانت تسيطر عليها أوروبا الاستعمارية ، سيما إنجلترا وفرنسا [١] ، وأخذت رءوس الأموال الأجنبية ، وغالبيتها إنجليزية ، تتدفق على مصر فيما بين السنوات من ١٨٦٠ الى ١٨٧٠ لتأسيس شركات مساهمة ولتتجه أساسا للتجارة بالقطن [٢] ، وعمليات البنوك [٣] ، ولم تكن معظم هذه الشركات الا فروعا لمؤسسات تجارية أجنبية [٤] . ولقد ازدادت حلقات ربط الاقتصاد المصرى بالسوق العالمية إحكاما عقب انشاء المحاكم المختلطة وتقنين نظم الامتيازات الأجنبية سنة ١٨٧٥ . ولقد كان الدافع وراء هذه « الاصلاحات » القضائية والتشريعية التى فرضت على مصر هو اتاحة الفرص لرأس المال الأجنبى للعمل فى واقع اقتصادى تتشابه هياكله القانونية مع واقع البلاد التى نزح منها ، ولمنح الشركات الأجنبية التى تساندها القوى الاستعمارية [٥] نوعا من الطمأنينة ؛

---

(١) انظر : Charles Issawi ; Egypte ; an economic and social
وراجع ايضا الدكتور حسام عيسى . المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) راجع : D. Landes : Bankes and Pashas. International finance and économique impérialisme in Egypt London
ص ٥٨ وما بعدها ، و ص ٢٥١ وما بعدها .

(٣) راجع رسالة الدكتور سعيد ذو الفقار .
L'imperialisme britanoue en Egypte 1882 — 1914.
السوربون ١٩٦٦ ص ٦٧ وما بعدها .
وفى تاريخ بنك crédit Lyonnais فى مصر راجع :
J. Bouvier ; Le crèdit Lyonnais du 1863/1882.
رسالة دكتوراه (فى الأدب) امام السوربون ، ١٩٦١ . الجزء الأول ص ٩٨ وما بعدها .

(٤) راجع فى هذا الدكتور حسام عيسى : ص ٦٧ .

(٥) راجع الدكتور اكثم الخولى . دروس فى القانون التجارى . القاهرة ١٩٦٩ . الجزء الثانى . ص ١٨ .

وفى عهد الخديوى توفيق صدرت المجموعة التجارية سنة ١٨٨٣ ، وكادت أن تكون « ترجمة » بالعربية لمجموعة نابليون سنة ١٨٠٧ ، وهذه الأخيرة — كما هو معروف — كانت ترديدا فى اطارها العام لأحكام لائحة جاك سلفاريه التى صدرت سنة ١٦٧٣ وقننت أعراف وعادات التجار فى القرون الوسطى .

وقد أقامت المجموعة التجارية المصرية التنظيم القانونى للشركات فى المواد من ١٩ الى ٦٥ وتشمل أربعة أنواع من الشركات : شركة التضامن والتوصية والمساهمة والمحاصة . ولقد أظهر العمل بعض النقائص التشريعية الواردة بالمجموعة التجارية ، سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة ، وفى محاولة لسد هذا النقص بالنسبة لهذا النوع من الشركات صدر مرسومان من مجلس الوزراء أولهما بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ والثانى ٢ يونيو ١٩٠٦ وقد أقام هذان المرسومان نموذجا قانونيا ليصبح جزءا لا يتجزأ من عقدها التأسيسى ولا يسمح بالترخيص بانشاء شركة المساهمة الا اذا ضمن هذا النموذج فى عقدها[1] ولم تكن لهذه النصوص ، رغم أن مؤسسى الشركة اضطروا الى الاذعان لها ، الا قيمة تعاقدية بحكم ادماجها فى عقد الشركة [2] . ولقد توالت التشريعات بعد ذلك فصدر قرار لمجلس الوزراء فى ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣ ، وقرار ثان فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ نص فيه على أنه « من الآن فصاعدا لا يقبل مجلس الوزراء الطلبات الخاصة بتأسيس شركات المساهمة الا اذا كان عقد الشركة الابتدائى وقانونها النظامى مطابقين للأحكام التى اشتمل عليها هذا القرار الأخير » .

٨ — وبعد إلغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٦ أطلقت يد المشرع المصرى ، فصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بشركات

---

(١) راجع : Wahl et. A. Malach : Traité théoique et pratique de droit commercial. Mixte et indiginé, comparé avec le droit français. اسكندرية ١٩٢٦ .

(٢) انظر : المرحوم الدكتور محمد صالح . شرح القانون التجارى ، القاهرة ١٩٣٦ ، ص ١٣١ .

المساهمة • ورغما يوجهه الفقه المصرى من نقد لهذا القانون حيث انه لم يتضمن تنظيما شاملا لهذا النوع من الشركات ، الا أن هذا القانون يبدو فى نظرنا بمثابة خطوة تشريعية الى الأمام كان لها خطورتها بالنظر الى الواقع المصرى آنذاك • ذلك لأن هذا القانون كان قد استهدف أساسا تمصير شركات المساهمة واحكام الرقابة عليها ، وكان ذلك ليس بالأمر الهين واليسير فى تلك الحقبة من تاريخنا المصرى [1] • اذ استلزم هذا القانون فى مادته الرابعة أن يكون المصريون ٤٠٪ على الأقل من أعضاء مجلس الادارة ، كما استلزم فى مادته السادسة ضرورة الاحتفاظ للمصريين بنسبة ٥١٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة سواء عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال ، هذا بالاضافة الى ما اشترطه من ضرورة شغل المستخدمين والعمال المصريين لنسب معينة فى مجموع العاملين بالشركة وضرورة تقاضيهم لحد أدنى من الأجور المدفوعة [2] ، كذلك كان من بين ما استهدفه هذا القانون هو محاربة الاتجار بالنفوذ السياسى لمصلحة الشركات [3] • غير أن قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ قد أدخلت عليه بعض التعديلات سيما فى مادته السادسة وذلك بمقتضى القانون ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ والذى خفض نسبة أسهم المصريين الى ٤٩٪ بدعوى تشجيع رأس المال الأجنبى على القدوم الى مصر [4] ، ولقد تأيد هذا الاتجاه بصدور القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتشجيع استثمار الأموال الأجنبية فى مشروعات التنمية الاقتصادية •

---

(١) راجع الدكتور حسام عيسى ، ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٢) بالنسبة للمستخدمين اشترطت المادة الخامسة ان تكون نسبتهم ٧٥٪ على الاقل ويتقاضون ٦٥٪ على الاقل من الاجور المدفوعة .
وبالنسبة للعمال استوجب القانون ان تكون نسبتهم ٩٠٪ على الاقل ويتقاضون ٨٠٪ من الأجور .

(٣) الدكتور اكثم الخولى ، ص ١٨ .

(٤) وكان قانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ هدفا للنقد من جانب اتحاد الصناعات المصرى بمقولة أن المادة السادسة منه تقيم عقبات امام تشجيع دخول راس المال الاجنبى الذى يجب تشجيعه (!) راجع مجلة اتحاد الصناعات المصرية سنة ١٩٤٩ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

٩ — وفى سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . وقد جاء تشريعيا شاملا استهدف اعادة تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والتى كان يحكمها الى جانب المجموعة التجارية والمدنية تشريعات وقرارات متناثرة [١] ، كما استحدث نوعا جديدا . لم يعرفه الواقع المصرى من قبل ، وهى الشركات ذات المسئولية المحدودة .

ولقد أدخلت على هذا التشريع تعديلات كثيرة ومتلاحقة [٢] ، أملتها الظروف الاقتصادية والسياسية التى اكتنفت الواقع المصرى سيما فى الفترة ما بين ١٩٥٦ — ١٩٦١ ، اذ ثبت بالتجربة أن رأس المال الأجنبى والمحلى لم يتجه — على ما كان مأمولا — نحو التنمية الاقتصادية سيما فى مجالات الصناعة الثقيلة وصناعة الأساس ، وانما ركز كل اهتماماته فى الصناعات التحويلية والأعمال المصرفية والتجارية [٣] ، وهى مرتع خصب للكسب السريع . وبات ضروريا مواجهة ذلك ، وكان — بعد تأميم شركة قناة السويس فى يوليو سنة ١٩٥٦ — انشاء المؤسسة الاقتصادية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ ، أستهدفت — حسبما يتضح من نص المادة الرابعة — تطوير الاقتصاد الوطنى فى مجالات التجارة والصناعة والزراعة والأعمال المصرفية . ولقد كانت وسيلة المؤسسة الاقتصادية فى سبيل تحقيق هذا الغرض انشاء مشروعات عامة اتخذت شكل شركات المساهمة وذلك الى جانب الشركات الأخرى التى كان على المؤسسة أن تنشئها بالاشتراك مع

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لهذا القانون التى تنصح عن اهدافه وتدور حول الرغبة فى جمع شمل القواعد المتعلقة بشركات المساهمة وتكملة مواضع النقص فيها وتهذيب صياغتها . واقامة توازن بين الحرية الاقتصادية والتدخل لحماية المدخرين ، ثم التوسيع على رؤوس الاموال الاجنبية التى تستثمر فى مصر فى مشروعات التنمية الاقتصادية .

(٢) من هذه التعديلات قوانين رقم ٣٧ ، ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ ؛ والقوانين ارقام ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ لسنة ١٩٥٧ ، والقوانين رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ ... الخ ؛

(٣) الدكتور حسام عيسى ، ص ٣٨٧ .

رأس المـال الخاص • ولقد كانت هـذه المشروعات نواة القطاع العام الذى أقيم صرحه بعد حركة التأميمات الشاملة فى يوليو سنة ١٩٦١ •

ومع اتساق نطاق القطاع العام صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة بقصد توحيد القواعد القانونية التى تخضع لهـا شركات القطاع العام التى يساهم فيها رأس المـال العام وتتبع المؤسسات النوعية • غير أن العمل بهذا القانون أظهـر بعض الثغرات التى كثيراً ماعلقت تحرك هياكل القطاع العام ، لاسيما فيما يتعلق بتحديد وطبيعة العلاقة بين المؤسسات العـامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، وبعد عقد مؤتمرات الانتاج والادارة لبحث تلك المشكلة : صـدر القـانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العـامة وشركات القطاع العام والذى ألغى بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ ولقد عدل هـذا الأخير بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ كما سيجىء •

وبظهور القطاع العام فى الواقع المصرى وتنظيم هياكله وشركاته ، وسيطرة الدولة — وفقا لمـا تقتضيه متطلبات التنمية بغير الطـرق الرأسمالية — على معظم وسائل الانتاج انكمش القطاع الاقتصادى الخاص • وتوارت تبعا لذلك معظم أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ سيما فيما يتعلق بشركات المساهمة التى دخل الجزء الأعظم منها ساحة القطاع العام وخضع لأحكامه • غير أن أحكام هـذا القانون لم تفقد سبب وجـودها بالنسبة لمـا استحدثه من الشركات ذات المسئولية المحـدودة •

ولمـا كان الأمر لم يبلغ حد إلغاء القطاع الخاص : الذى ما يزال يقوم بدوره الى جانب القطـاع العـام : استهدافا لأغراض التنمية الاقتصادية فى اطار خطـة اقتصـادية عامة ، فان الواقع الاقتصادى المصرى ما زال يعرف بعض الشركات المساهمة ، والتى عادت للظهور مرة أخرى فى السنين الأخيرة بعد أن صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ •

٩ مكرر — ونظرا لبعض التوجيات الجديدة فى الاقتصاد المصرى ، وهى توجيات لنا عليها الكثير من التحفظات ، وظهور الرغبة فى الاكثار من تأسيس الشركات المساهمة ، أعدت ما تسمى بالهيئة العامة لسوق المال مشروعا لقانون جديد ، خاص بتنظيم شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . وهو مشرو بديل لقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، تذهب المادة الأولى من قانون اصدار إلى إلغاء هذا القانون الأخير كلية .

ولقد تضمن هذا المشروع أحكاما عديدة عدلت بمقتضاه المواقف التشريعية فى قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، مثل الحد الأدنى لعدد المؤسسين فى الشركات المساهمة ، التى عرفها المشروع (م ٢ من المشروع) ؛ والوضع القانونى للشركة أثناء فترة التأسيس (م ١٣) ، كذلك الأحكام الخاصة بالاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية ، وعدد أعضاء مجلس الادارة وتمثيل العاملين بهذا المجلس ، الى غير ذلك من الأحكام .

١٠ — وفى ١٧ سبتمبر ١٩٨١ ، صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة [١] . ونص فيه على أن يعمل به بعد ستة شهور من تاريخ نشره . ولقد جاء فى قانون الاصدار (م ١) بالغاء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون الجديد ، كما ألغى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تشكيل مجالس ادارة شركة المساهمة كما اشير بنص المادة ٢ من قانون الاصدار على عدم اخلال احكام القانون الجديد بما ورد من احكام فى القوانين الخاصة بشركات القطاع العام أو باستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة أو بتنظيم أوضاع بعض الشركات . كما تسرى ، فى ذات الوقت .

---

(١) راجع : الجريدة الرسمية — س ٢٤ — ع ٤٠ — أول أكتوبر ١٩٨١ ص ٢٦٢٧ .

على الشركات المشار اليها ، أحكام القانون الجديد فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لهـا .

ولقـد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع هـذا القانون الجديد « أن الواقع العملى كشف عن قصور أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ عن مواكبة التطـورات الاقتصـادية التى ترتبت على سياسـة الإنفتاح الاقتصادى كمـا أصبحت الحاجة ملحة الى اعادة الثقة الى المستثمر المصرى لكى يمسك بزمام المبادرة مرة أخرى (! !) لانشاء شركات المساهمة وغيرها من الشركات التى تعتمـد على رأس المـال الوطنى باعتباره حجر الزاوية فى التنمية الاقتصادية للبلاد » [١] .

كما جاء — ومع الأسف الشديد — فى تقريراللجنة المشتركةمن لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب[٢] « أنه كان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قـد سعى الى تحقيق هذه الأهداف (السالف بيانها) فضلا عن تيسير الاجراءات وغيرها ، الا أن القوانين الاشتراكية وبصفة خاصـة مبدأ التأميم قد حطمت كل الآمال وخلقت جوا من عدم الثقة والريبة (!!) . وأصبح قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قانونا ميتا .. » .

وهكذا صدر هذا القانون الجديد فى اطار هذه المفاهيم والقناعات الاقتصادية الجديدة . مستحدثا بعض أحكام ومعـدلا لأحكام أخرى فى القـانون الملغى . وفى ٢٣ يونية ١٩٨٢ صـدر قرار وزير شئون الاستثمار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ باصـدار اللائحة التنفيذية للقـانون الجـديد .

ملاحظات عامة على القـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

يبين من استقراء مواد هذا التشريع الجديد ، أنه كما سبق القول

---

(١) راجع ذلك فى مضبطـة مجلس الشـعب ـ الجلسة ٨٩ ، بتاريخ ١١ اغسطس ١٩٨١ ص ٨٣ .

(٢) راجع : المضبطة المشار اليها .

قد استحدث أحكاما . وعدل من أحكام أخرى كان قانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤، قد تبناها سواء فى نصوصه الأولى أو فى تعديلاته اللاحقة بالنظر الى الظروف الاقتصاديه والاجتماعية التى كان يمر بهـا الواقع المصرى آنذاك . ويمكن لنا فى هـذه العجالة أن نلاحظ الآتى :

أولا : وحد المشرع فى الباب الأول ، من هـذا القانون الأحكام العامة فى تأسيس الشركات الخاضعة له ، وهى شركة المساهمه والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة فيما يتعلق بتعريف المؤسس واجراءات التأسيس ذات الطابع العام (م ٧ — ٢٤) .

ثانيا : يتضمن القانون ، فى الواقع ، تبسيطا لاجراءات التأسيس : لا سيما بالنسبة للشركات المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام . اذ لم يعد يشترط صدور قرار جمهورى بالترخيص بها كما كان الوضع فى ظل قانون ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ، بل اكتفى بموافقة لجنة ادارية متخصصة وصدور قرار من الوزير المختص (م ١٩) ، فضلا عن تخفيضه لعدد المؤسسين الى ثلاثة فقط بدلا من سبعة مؤسسين فى القانون الملغى .

ثالثا : عرف المشرع المؤسسين ورسم التراماتهم ومدى التزام الشركة بتصرفاتهم أثناء فترة التأسيس (م ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢، ١٣) .

رابعا : اقتنع المشرع فى تقـدير الحصـة العينية التى تدخل رأس مال الشركة المساهمة بقرار يصدر من لجنة فنية . ولم يعد يشترط كما كان فى ق ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ضرورة اللجوء الى القضاء (م ٢٥) .

خامسا : استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظام التفرقة بين ما يسمى برأس المـال المرخص به ؛ ورأس المـال المصدر الذى تبدأ الشركة به أعمالها ؛ وهو النظام المتبع فى القانون الأنجلو — أمريكى . وهو نظام يسمح لمجلس الادارة بزيادة رأس مال الشركة المصدر كلما دعت الحاجة وفى حدود رأس المـال المرخص به . كل ذلك دون حاجة الى تعديل عقد الشركة ونظامها (م ٣٢) .

سادسا : كما استحدث القانون أحكاما خاصة بتغيير شكل الشركة، وأورد أحكاما مفصلة لتصفيتها ، وغير ذلك من أحكام أخرى سنراها تباعا .

سابعا : أحال القانون الجديد فى الكثير من أحكامه الى اللائحة التنفيذية بزعم تسهيل اجراء التعديلات التى قد يستظهرها العمل ، ولقد صدرت هذه اللائحة فى ٣٢٤ مادة ، وقد كان مقررا ظهورها فى أول أبريل ١٩٨٢ .

نطاق تطبيق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

١٠ مكرر — حددت المادة الأولى من هذا القانون مجال تطبيقه اذ نصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية ، أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى » .

« وعلى كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها » .

وعلى ذلك فان أحكام هذا القانون تسرى بالضرورة فى الحالات الآتية :

أولا : على الشركات التى تتخذ مصر المركز الرئيسى لادارتها حتى ولو كانت تباشر نشاطها فى الخارج .

ثانيا : كذلك تسرى أحكام القانون على الشركات التى تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر ، حتى ولو كان مركز ادارتها فى الخارج . ويقصد بالنشاط الرئيسى فى هذا المجال عمليات الانتاج الرئيسية للشركة .

ثالثا : كذلك تسرى أحكام هذا القانون على الشركات التى تؤسس فى مصر ، اذ يتعين على هذه الشركات أن تتخذ أيضا من مصر مركزا

رئيسيا لادارتها • ولا يقصد بالتأسيس فى هذا المقام مجرد ابرام العقد المنشىء للشركة . بل يشترط فوق ذلك القيام فى مصر باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للوجود القانونى للشركة •

١١ — ومن الجدير بالذكر أن الشركة المساهمة التى تنشأ فى ظل أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ تعتبر وفقا لحكم المادة ٩ منه من شركات القطاع الخاص أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها • ومن ثم فان هذه « المشروعات المشتركة » تخضع — كأصل عام — لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانونها • بمعنى أن القانون الجديد سيكون بمثابة الشريعة العامة لشركات المساهمة التى تنشأ فى ظل قانون الاستثمار وذلك فيما لم يرد بهذا القانون الأخير من نصوص خاصة •

خطة الدراسة :

١٢ — ونقسم دراستنا فى شركة المساهمة الى خمسة مباحث :

الأول : فى خصائص الشركة •

الثانى : تأسيس الشركة •

الثالث : الأوراق المالية التى تصدر عن شركة المساهمة •

الرابع : ادارة الشركة المساهمة •

الخامس : انقضاء الشركة وتصفيتها •

المبحث الأول

خصائص شركة المساهمة

تعريف الشركة :

١٣ — على خلاف قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، أورد قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تعريفا لشركة المساهمة ، اذ عرفت المادة ٢ من هذا القانون شركة المساهمة بأنها « هى شركة ينقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون . وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة الا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم .. » .

وهذا التعريف الذى جاء به قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو تعريف يجرى عليه القانون المقارن ، ويتسق الى حد بعيد بما تنفرد به هذه الشركة من خصائص ، تفردها عن الشركات الأخرى ، لا سيما شركات الأشخاص .

اذ تعرفها المادة ٧٣ من قانون الشركات التجارية الفرنسى بأنها « هى الشركة التى يقسم رأس مالها الى أسهم والتى تتكون بين شركاء لا يتحملون فى الخسائر الا بقدر أنصبتهم .. » أما القانون الألمانى (الصادر فى سبتمبر ١٩٦٥) فيشير الى تعريف هذه الشركة فى المادة ٦ بالقول بأنها هى « الشركة التى تتمتع بالشخصية القانونية وتكون ذمتها هى وحدها ضمان الدائنين لالتزامات الشركة . وللشركة ذات الأسهم رأس مال يقسم الى أسهم » .

ويقترب من هذا التعريف أو ذاك من التعاريف التى ساقتها بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقى (مادة ٣٠ من قانون الشركات التجارية) والقانون السورى (مادة ٨٨ من قانون التجارة) والقانون اللبنانى (المادة ٧٧ من قانون التجارة) والقانون الكويتى (مادة ٦٣ من قانون الشركات التجارية) .

ويمكن لنا ، فضلا عن ذلك اجمال خصائص شركة المساهمة على النحــو الآتى :

اولا : شركة المساهمة من شركات الأموال :

١٤ — وتعنى تلك الخاصية ، أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المــالى ، حيث تكون فى الواقع البؤرة التى تتجمع فيها رءوس الأموال بقصد استغلالها فى مشـاريع ضــخمة . وباستثناء الفترة الأولى من تأسيس الشركة ، أى العــلاقة بين المؤسسين ، فان الاعتبار الشخصى للشركات يضعف الى حــد بعيد [1] ، بل يكاد يتوارى تماما أثناء حياة الشركة وذلك بالنظر الى تداول الأسهم بين أشخاص غرباء فى سوق الأوراق المــالية ، بل ان أغلبيــة الشركاء « المساهمين » تكاد تتبدل بصفة مستمرة نظرا لخاصية تداول الأسهم .

ثانيا : تراجع فكرة العقد امام فكرة النظام فى شركة المساهمة :

١٥ — واذا كانت فكرة الشركة بوجه عام ترتبط بالمفهوم التعاقدى، فانه فى شركات المساهمة تتوارى الى حــد بعيد فكرة العقد لتغلب على هــذه الشركات فكرة « النظام القانونى » [2] حيث تتضــاءل ارادة « الأفراد » حتى أثناء الانضمام الى هذه الشركات عن طريق الاكتتاب فى رأس مالها . اذ يتعين عليهم الاجابة على نشرة الاكتتاب « بنعم » أو « بلا » . وفى أثناء حياة الشركة فانها تتخذ طابعــا « ديناميكيا » تسير فيه الأمور وفقــا للقواعد القانونية التى يرسمها نظام الشركة والأحكام التشريعية الآمرة . وفيها يهيمن على حيــاة الشركة مفهــوم

---

(١) راجــع G H. Camerlynck. De l'intuitus personae dans la Sociéte anonyme.
رسالة دكتوراة — باريس ١٩٢٩ ص ١١٠ وما بعدها ، وأيضا روديير — هوآن — المرجع الســابق — فقــرة ٣٤٧ وما بعدها .

(٢) راجع : L. Portemer Du Contrat à l'insiitution.
مجلة الأسبوع القانونى الدورى ١٩٤٧ — ١ — رقم ٥٨٦ .

« الشخصية القانونية » التى تستقل تماما عن ارادة المساهمين [١] وتبدو الشركة وكأنها بنـاء قانونى [٢] structure juridigue يتمتع بالشخصية القانونية لادارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع مالى أو صناعى أو تجارى .

ثالثا : تضاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين :

١٦ — بينا فيما سبق أن نية المشاركة هى موقف نفسى يوحد بين الشركاء فى الغنم والغرم أمام ما قد يأتى به ارتياد المجهول من مغانم ومغارم . ونية المشاركة هـذه هى أحد العناصر الرئيسية فى عقـد الشركة . والذى يميز هـذا البناء القانونى عن بعض ما قـد يختلط به أحيانا من عقود أخرى .

غير أنه من الملاحظ ، ازاء التطورات التى لحقت بشركات المساهمة، ضعفت نية المشاركة لدى جمهور المساهمين فى هـذه الشركات [٣] بحيث يمكن القول أنه اذا كانت هـذه النية تتوافر لدى مؤسسى الشركة ومن يرتبط بعضوية مجلس ادارتهـا ، فانه على النقيض من ذلك بالنسـبة لجمهور المساهمين حيث لا تحدوهم فى الاسهام فى رأس مال الشركة نية المشاركة بالمعنى المتعارف عليه بقدر ما تحدوهم الرغبة فى الحصول على الأرباح ، بل وأكثر من ذلك تسيطر على جمهور المساهمين «سيكلوجية»

---

(١) راجـع : ريبير — روبلو — طبعـة ١٩٧٤ فقـرة ١٠٣٠ ص ٦٣٧ .

(٢) راجع : جان بايسو . الدكتوراه المشار اليها ، ص ٣٣ — ٣٨ .

(٣) Jos Hamel : L'affectio Societatis

المجلة الفصلية للقانون المدنى (الفرنسية) ١٩٢٥ ص ٧٦١ — ٧٩٢ راجع خصوصا ص ٧٦٦ . وايضا راجع : جورج ريبير : المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة ، المرجع السابق ص ٦٥ ، اسكارا — روك — المرجع السابق — ج ٣ رقم ٦٨٤ ص ١٨١ .

المضارب أكثر من « سيكولوجية » الشريك (١) . بحيث أصبح المساهم لا يفكر في الربح بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية حتى لقد يبدو المساهم وكأنه دائن للشركة ، دائن عابر (٢) Passant أو هو دائن من الدرجة الثانية (٣) .

ولعل ضعف نية المشاركة لدى جمهور المساهمين في شركات المساهمة يرجع — كما سبق القول — الى ضآلة قيمة السهم وتحديد مسئولية المساهم وقابلية الأسهم للتداول . الأمر الذى حدا بغالبية المساهمين الى الابتعاد عن ادارة الشركة وهيمنة «الغياب» في الجمعيات العمومية. تلك التى أصبحت بمثابة « البرلمان الغائب » أو بمثابة الهيكل « الصورى » في ادارة هذه الشركة كيما يعطى « صك » المشروعية لقرارات مجلس الادارة الذى يكاد ينفرد تماما بادارة شركات المساهمة.

---

(١) راجع : P. L. Reyond : Psychologie Scentifique et Comportement des épargnants.
مجلة البنوك ١٩٦٣ . ص ٨٣ وما بعدها . وايضا :
J. Perroud : La Condition de l'actionnaire.
in : Etudes G. Ripert : le Droit privé au milieu du XXieme siecle. t. 2. p. 318 ets.

(٢) راجع في هذا المعنى : جورج ريبير . المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة . المرجع السابق ص ٩٦ . وأيضا : جان باليزو : رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٥١ — ٥٢ .
L. Mazeaud : La Souvérainte de fait dans les societés anonymes. in Traveaux d'association. H. capitant.
باريس ١٩٦٧ — ج ١٥ — ص ٣٢٠ — ٣٤٣ راجع خصوصا ص ٣٤٢ .

(٣) راجع في ذلك : جان باليسو . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا ص ٢٢٩ — ٢٤٧ . وأيضا راجع :
Cl. Heurteux : L'information des actionnaires et des épargnants.
رسالة دكتوراه — باريس ١٩٦١ — فقرة ١٩٧٢ ص ١٠٢ وما بعدها . ويقول المؤلف انه في تحقيق اجرى ١٩٥٧ اثبت ان ٨٥٪ من المساهمين الذين استجوبوا اقروا بعدم حضورهم الجمعية العمومية ، ٥٪ اقروا بحضورهم ، ١٠٪ اقروا بحضورهم بعض الاجتماعات . راجع فقرة ١٧٣ ص ١٠٣ .

رابعا : اسم الشركة المساهمة :

١٧ — شركة المساهمة شركه عارية عن العنوان . بمعنى أنه لا يجوز . وفقا لحكم المادة ٣٢ من المجموعة التجارية ، أن تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم . وانما يجب ، كما يشير نص المادة ٣٣ من المجموعة المذكورة وكذلك المادة ٣/٢ من القانون والمادة ٥ من اللائحة التنفيذية أن يكون الاسم مشتقا من الغرض المقصود منها . كما يجب — امعانا فى التعريف بنوع الشركة — أن يتضمن الاسم ما يفيد بأنها شركة مساهمة ، كأن يذكر ذلك صراحة أو يشار الى ذلك بالأحرف مثل « ش. م. م. » وتعنى تلك النصوص ، ومثيلاتها فى التشريعات العربيـة [1] والأجنبية [2] المقارنة أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقا من الغرض الذى أنشئت من أجله وليس من اسم أو أسماء الشركاء فيها كما هو الحال فى شركات الأشخاص . ومع ذلك يجوز وفقا لبعض التشريعات العربية أن يستمد اسم شركة المساهمة من اسم أحد الأشخاص الطبيعيين اذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانونا باسم هذا الشخص [3] .

وتبدو أهمية الاسم المشتق من غرض الشركة فى أنه يحدد غالبا الأعمال التى تجوز لها مباشرتها أو لا تجوز [4] . اعمالا لمبدأ تخصص

---

(١) راجع المواد ٣٣ ، ٣٤ من قانون الشركات التجارية العراقى ، والمادة ٨٨ ، ٩٠ تجارى سورى . والمادة ٧٧ تجارى لبنانى . والمادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية الكويتى . وراجع كذلك المادة ٣/١ من المشروع .

(٢) راجع المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسى ، والمادة ٤ من قانون الشركات الالمانى الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٦٥ .

(٣) راجع : المادة ١/٣٤ شركات عراقى . والمادة ٩٠ تجارى سورى . والمادة ٦٤ الشركات التجارية كويتى . ويجدر القول بأن اسم الشركة الذى يجب أن يشير الى غايتها وتخصصاتها ، لابد ان يكون محددا على وجه الدقة ، بحيث لا يصح ذلك الاسم الذى يتسم بالعمومية والغموض . راجع : الفتوى رقم ٣٠٩٧/٧٢٧/٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ١٩٧٢ — ادارة الفتوى والتشريع بالكويت .

(٤) راجع فى هذا المعنى : بيير كولومبل : رسالة الدكتوراه المشار اليها — جامعة نانسي (فرنسا) ١٩٥٠ ص ٢١٤ .

الشخص المعنوى (١) .

كذلك ليس ثمة ما يمنع من أن تتخذ شركة المساهمة اسم شخص من الأشخاص متى تأسست عن طريق « التحول » transformation من منشأة فردية أو من شركة أشخاص وفضل المؤسسون الاحتفاظ بالاسم القديم لما اكتسبه من شهرة وسمعة تجارية ، بشرط أن تتبع التسمية دائما بعبارة « شركة مساهمة » (٢) .

مع ذلك نرى أنه يجوز بقرار من الجمعيه العمومية غير العادية تغيير اسم الشركة على أن يتم التأشير بالاسم الجديد فى السجل التجارى وأن يتم نشره بالطرق المعتبرة قانونا . ولا يترتب على ذلك أى مساس بحقوق الشركة أو التنصل من التزاماتها أو جحود للاجراءات القانونية التى اتخذتها أو اتخذت فى مواجهتها (٣) .

خامسا : رأس مال الشركة :

١٨ — يلعب رأس مال شركة المساهمة دورا حيويا فى هذه الشركة . حيث مسئولية كل الشركاء فيها مسئولية محدودة ، وذلك بالمقارنة برأس المال فى شركات الأشخاص حيث القاعدة فيها هى مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية . ويكاد يكون رأس مال شركة المساهمة فى السنوات الأولى على الأقل ، هو الضمان الوحيد لدائنى الشركة . ولهذا يضع المشرع المقارن قاعدة

---

(١) بول كوردونير : غرض الشركة . المقال السابق ؛ دالloz ١٩٥٢ ص ١٧١ .

(٢) وقد نص صراحة على ذلك قانون شركات الأسهم الألمانى الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٦٥ فى المادة ٤ والتى أحالت فى هذا الصدد الى حكم المادة ٢٢ من المجموعة التجارية الالمانية التى تسمح بالاحتفاظ بالاسم التجارى القديم شريطة أن يتبع الاسم بعبارة « شركة أموال » ، كذلك فعل المشروع الفرنسى فى قانون الشركات التجارية بمقتضى نص الفقرة الثانيه هذه المادة ٧٠ من القانون المذكور .

(٣) راجع المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية العراقى . والمادة ٤٦ من قانون الشركات التجارية الكويتى .

أصولية وهى « أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق غرضها » . غير أن القانون الجديد قد ترك أمر تحديد الحد الأدنى لرأس المال الى اللائحة التنفيذية للقانون . التى حددته وفقا لحكم المادة ٦ منها بمبلغ ٥٠٠،٠٠٠ جنيه بالنسبة لشركات الاكتتاب العام ، ومبلغ ٢٥٠،٠٠٠ جنيه بالنسبة للشركات المقفلة .

ويتميز رأس المال في شركة المساهمة بضخامة نسبية : وربما يرجع ذلك الى أن ضخامة رأس المال هى بمثابة « الفدية » للمسئولية المحدودة للمساهمين [1] . ولذلك تستلزم معظم التشريعات توافر حد أدنى لرأس المال فى شركات المساهمة كيما يكون أيضا هو الحد الأدنى لضمان دائنى الشركة . ولهذا يهيمن عليه ما اصطلح بمبدأ « ثبات رأس المال » [2] بحيث لا يجوز رده الى المساهمين بأية وسيلة قبل انقضاء الشركة . غير أن قاعدة ثبات رأس المال لا تعنى عدم امكان زيادته أو تخفيضه . حيث يمكن اجراء زيادة أو تخفيض رأس المال كلما عنت الظروف التى تستلزم ذلك بشرط أن يتم هذا التعديل وفقا لشروط واجراءات معينة حددها القانون

---

(١) راجع : ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ١٠٣٦ ص ٦٣٠.

(٢) وتعرف بعض التشريعات العربية نوعا من الشركات هى ماتسمى بالشركات ذات راس المال القابل للتغير ، وقد نظمها قانون التجارة السورى الصادر ١٩٤٩ بموجب المواد من ٣٢ الى ٣٣٠ ، واطلق عليها كذلك اسم « شركات التعاون » . وقد نقل المشرع السورى احكام هذه الشركات من قانون التجارة اللبنانى فى المواد ٢٣٨ الى ٢٤٦ . ويكون راس المال قابلا للتغير اما بزيادته أو بقبول ادخال شركاء جدد فى الشركة كما يجوز أن ينقضي راس المال . انطاكى ونهاد السباعى : الوسيط فى الحقوق التجارية — دمشق ١٩٦١ — ج ١ — ص ٧٨٤ وما بعدها .

وكذلك تعرف الكثير من التشريعات الشركات المساهمة ذات راس المال المتغير او غير الثابت مثل التشريع الامريكى والكندى والبلجيكى وكذلك التشريع الفرنسى بالنسبة لشركات الاستثمار . راجع :

Schlogel : les Sociétés d'investissement à Capital Variable.

مجلة البنوك . ١٩٦٣ — ص ٨٢٢ وما بعدها

واستهدف من ورائهـا حماية الغير من دائنى الشركة وكذلك حمـاية المساهمين • ولقد استحدث القـانون الجديد ، أخذا بما يجرى عليه العمل فى البلاد الأنجلو ـ أمريكية ، بالتفرقة بين رأس المـال المرخص به ورأس المـال المصدر ـ (م ٣٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

المبحث الثانى

تأسيس شركة المساهمة

ملاحظات وتمهيـد :

١٩ ـ ويقصد بتأسيس الشركة فى هـذا المقام مجموعة الأعمال القانونية والأفعـال المـادية التى يستلزمها « خلق » هـذا الهيكل القانونى على النحو الذى أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية • وهى الأعمـال التى يقوم بها المؤسسون فى سبيل تحقيق هـذا الهدف •

٢٠ ـ ويحسن ـ ابتـداء ـ أن نفرق بين ما يمكن أن يسمى بالتأسيس « المبتدىء » لشركة المساهمة ، وبين تأسيس هـذه الشركة عن طريق التحول :

واذا كان التأسيس المبتدىء يعنى « خلق » شركة مساهمة لم يكن لها أصلا وجود فى الواقع ، وأقدم المؤسسون على انشائها ابتداء ، فان التأسيس بالتحول يعنى أن تقوم شركة المســاهمة على أنقاض شركة أخرى اتخذ قرار بتغيير شكلها الى هـذا النوع الجديد • مثل تحول شركة التضـامن أو شركة التوصية بنوعيها أو الشركة ذات المسئولية المحدودة الى شركة المساهمة •

ولقد أشار قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على خلاف الكثير من التشريعات العربيـة ، الى هـذا الطـريق من طرق تأسيس شركات المساهمة • غير أنه ـ مع ذلك ـ لم يتضمن أحكاما تفصيلية فى هـذا

السان سوى ما جاء بنص المادة ١٣٦ منه بخصوص تغيير الشكل القانونى لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة ، اذ أجاز ذلك « بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أو بجماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال٠٠» .

« ويتم التغيير بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ (الخاصة بلجنة طلبات انشاء الشركات كما سيجىء) وبمراعاة اجراءات وأوضاع تأسيس الشركة التى يتم التغيير اليها فى حدود ما تنظمه اللائحة التنفيذية فى هذا الشأن ٠٠٠ » .

- واذا كان قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (مادة ١٣٦) لم يشر الى تغيير شكل شركة التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة تمهيدا لتأسيس شركات المساهمة عن طريق هذا التحول ، الا أنه وفقا للقواعد العامة يمكن كذلك تأسيس هذه الشركة عن طريق تحول شركات التضامن والتوصية البسيطة . كل ما فى الأمر ولأن ذلك يتضمن تعديلا جوهريا فى العقد ، فانه يستلزم موافقة اجماعية للشركاء فى هذه الشركات الأخيرة .

وفى رأينا : أنه اذا كان قد أصبح بالامكان تأسيس شركات المساهمة عن طريق تحول شركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ، وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون الجديد ، وذلك دون حاجة الى تصفية الشركة المحولة أو التى يتغير شكلها ، الا أنه فى غياب نص صريح يتعين القول بأنه يترتب على هذا التحول انقضاء الشخصية القانونية للشركة المحولة لتكتسب بالتحول الى شركة مساهمة شخصية قانونية جديدة . ولقد كان هذا هوالرأى المتبع والغالب فى فرنسا قبل صدور قانون الشركات التجارية (١٩٦٦ والمعدل) الذى قضى فى المادة ٥ منه بأن « التحول المنتظم للشركة لا يتضمن اكتساب الشركة لشخصية قانونية جديدة » ولا يحول دون صحة هذا القول

ما جاء بنص المادة ١٣٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أن « ولا يجوز أن يترتب على تغيير شكل الشركة أى اخلال بحقوق دائنيها .. » .

٢١ — ويختلف تأسيس الشركة المساهمة ، سواء أكان تأسيسا مبتدئا أو عن طريق التحول ، باختلاف الوسيلة التى يرتادها المؤسسون فاما أن يكون تأسيسهم لشركة المساهمة عن طريق التوجه الى الادخار العام ، أى عن طريق الاكتتاب العام [1] ، أو ما يسمى بالتأسيس المتعاقب أو التأسيس المقيد ، أو أن يكون تأسيس شركة المساهمة عن طريق اكتتاب المؤسسين أنفسهم فى كل رأس مالها وهو ما يسمى بالتأسيس الفردى أو التأسيس المغلق .

ولقد أخذ المشرع المصرى ، مثل بعض التشريعات العربية [2] والأجنبية [3] المقارنة بهذه التفرقة بين طرق التأسيس فى شركة

---

(١) ومما تجدر ملاحظته ان لفظ « الاكتتاب العام » لا يقتصر على الالتجاء الى الجمهور لتكوين رأس المال ، بل يعتبر اكتتابا عاما فى مفهوم المادة ٧٢ من القانون الفرنسى حصول الاكتتاب من قبل البنوك او اية مؤسسات مالية او بيوتات الصرف او بأية وسيلة إعلانية اخرى .
راجع :
J. P. Sortais : observations à propos de la définiton des societés faisant appel à l'épargne.
مجلة الأسبوع القانونى الدورى ١٩٦٨ — ١ — رقم ٢١٩٤ .

(٢) راجع : المادة ٦٤ شركات كويتى . ولا يمانع القانون السورى من اتباع اى من الطريقين ، الا ان تكون الشركة من شركات الامتياز ويتعين فى هذه الحالة اتباع الاكتتاب العام . اما القانون العراقى ، فلا يعرف غير طريقة التأسيس المتعاقب ، ويجهل طريقة التأسيس المغلق . اما القانون اللبنانى ، فلا يفرق فى المادة ٨٠ تجارى بين الطريقين .

(٣) راجع : المادة ٧٤ شركات تجارية فرنسى ، اما القانون الالمانى ، فلا توجد اية اشارة لهذه التفرقة فى نص المادة ٢٩ من قانون شركات الاسهم الصادر سنة ١٩٦٥ . وتوجد هذه التفرقة فى القانون الانجليزى ، وهى واضحة فى المادة ٢٨ من قانون سنة ١٩٤٨ والمعدل سنة ١٩٧٢ . وتسمى الشركة ذات الاكتتاب العام بالشركة العامة ، والشركة المقفلة بالشركة الخاصة . راجع لندريه تانك — المرجع السابق — فقرة ٢٨ ص ٢٨ وما بعدها .

المساهمة بمقتضى نص المادة ١٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المادة ٥ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) . اذ خص تأسيس الشركة المساهمة عن طريق التأسيس الفورى أو المغلق بأحكام يغلب عليها التبسيط فى الاجراءات عن تلك التى يخضع لهـا التأسيس المتتابع ، أى عن طريق الاكتتاب العام ، حيث استلزم ضرورة اعتماد الوزير المختص لتأسيس هـذه الشركات . وقـد كان المشرع فى السابق (م ٣ ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) يستلزم بالنسبة لهذه الشركات صدور قرار جمهورى بالترخيص لانشاء الشركات المساهمة التى تلجأ الى الاكتتاب العـام .

وبديهى أن مرد هـذه التفرقة يرجع فى التشريعات الحديثة الى الخطورة التى تتمثل فى التوجه الى الادخار العـام وكيفية استخدامه لخدمة الاقتصاد الوطنى وضرورة حماية جمهور المدخرين والمكتتبين من وسائل التضليل أو التحايل التى قد يلجأ اليها مؤسسو شركات المساهمة عن هذا الطريق ، وهى محاذير لا توجـد فى التأسيس المغلق [1] .

٢٢ — ونبحث على التوالى ، فى الفرع الأول ، تأسيس الشركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العـام ، وفى الفرع الثانى ، التأسيس الفورى أو المغلق ، وفى الفرع الثالث ، نبحث الجزاء الذى يترتب على الاخلال بقواعد واجراءات التأسيس .

الفـرع الأول

تاسيس شركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العـام

٢٣ — يمر تأسيس شركة المساهمة التى تطرح رأس مالها أو جزءا

---

(١) راجـع :

T. Hémard : La constitution des sociétés anony-
mes ne faisant appel publique à l'épargne.

مقـال فى دراسـة مهـداة الى هنرى كابرياك — باريس ١٩٦٨ — ص ٢٦٩ — ٢٧٩ .

منه على الاكتتاب العام [1] ، فى القانون المصرى وغيره من التشريعات المقارنة ، بمراحل متعاقبة ومتعددة • اذ تبدأ هذه المراحل التنفيذية بعد دراسة فكرة التأسيس بين المؤسسين والجدوى الاقتصادية ، بل وأحيانا الجدوى الاجتماعية للمشروع ، وتحديد رأس المال اللازم ، باجراءات تمهيدية هى تحرير العقد الابتدائى للشركة ونظامها الأساسى • ثم يقدم طلب التأسيس الى جهة الادارة المختصة ، التى تقوم بدراسة وفحص طلب التأسيس ، وتصدر قرارها بهذا الشأن ، وفى حالة الموافقة على الطلب يتم اعتماد ذلك من الوزير المختص • ثم تبدأ مرحلة الاكتتاب فى رأس المال • وهى مرحلة تميل فيها الأحكام التشريعية نحو التشدد ضمانا لجدية الاكتتاب ، ودفع حد أدنى من رأس المال • وبعد اغلاق الاكتتاب يتعين — خلال مدة محددة — دعوة الجمعية العمومية التأسيسية للمساهمين للمصادقة على تقدير الحصص العينية الداخلة فى رأس المال وللمصادقة على اجراءات تأسيس الشركة • وتلك الاجراءات التى عاصرت فترة التأسيس • وفى النهاية يتعين اتخاذ اجراءات شهر الشركة وقيدها فى السجل التجارى •

تعريف المؤسس :

٢٤ — ويحسن قبل دراسة المراحل المتعددة لتأسيس شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام ، تعريف المؤسس ، ومحاولة ضبط هذا التعريف • حيث يعتمد جمهور المولين فى اكتتابهم على الثقة التى يولونها للمؤسسين • كما أن هذا التعريف يصبح من الأهمية بمكان اذا لاحظنا أن مؤسسى شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام يستهدفون فى الكثير من التشريعات لعقوبات جنائية مثل القانون

---

(١) ووفقا لحكم المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية للقانون تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة اشخاص غير محددين سلفا الى الاكتتاب فى تلك الأسهم او اذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة ».

وتعتبر الشركة من شركات الاكتتاب العام ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة « اذا عرضت أسهمها للاكتتاب ... ولو لم تتم تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب بالكامل ... » .

المصرى [١] والقانون اللبنانى [٢] ، والقانون الفرنسى [٣] والقانون الألمانى [٤] ، وذلك اذا ثبت أنهم قد ضمنوا فعلا نظام الشركة أو نشرات الاكتتاب بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام القانون بقصد حمل الجمهور على الاكتتاب • أو قاموا بسوء قصد بتقويم الحصص العينية فى رأس المال بأكثر من قيمتها • فضلا عن تقرير المسئولية المدنية للمؤسسين أمام المساهمين والشركة وكل ذى صفة نتيجة لبطلان تأسيس الشركة لمخالفته لأحكام القانون [٥] •

وتعرف المادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المؤسس بأنه « كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها (الشركة) بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك » • ولقد اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة مؤسسا على وجه الخصوص « •• كل من وقع العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها •• » • ولا يعتبر مؤسسا « من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم » •

أما القانون الألمانى فيذهب الى اعتبار المؤسسين بأنهم هم « المساهمون الذين أنشأوا نظم الشركة » (م ٢٨ من قانون شركات الأسهم) •

---

(١) راجع المواد ١٦٢ ، ١٦٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع أحكام المواد : ٨٢ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ تجارى لبنانى .

(٣) راجع المواد من ٤٣٢ — ٤٣٦ ، والمادة ٤٨٠ من قانون الشركات التجارية .

(٤) راجع المادة ٣٩٩ وما بعدها من قانون شركات الأسهم الألمانى الصادر سنة ١٩٦٥ .

(٥) راجع : المادة ١٦٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ والمادة ٦٥ شركات تجارية عراقى ، والمادة ٦٢٣ تجارى سورى ، والمادة ٩٥ تجارى لبنانى ، والمادة ٩٧ شركات تجارية كويتى ، والمادة ٧ ، ٢٤٢ وما بعدها شركات تجارية فرنسى ، والمادة ٤٦ من قانون شركات الأسهم الألمانى .

ويثير تعريف المؤسس خلافا فى الفقه وفى القضاء ، اذ بينما يرى البعض أن المؤسس لابد أن يكون شريكا [1] ، لأنه هو وحده الذى ستكون لديه نية تحمل المسئولية الناشئة عن تأسيس الشركة ، يرى البعض الآخر أن صفة المؤسس يمكن أن تلحق كذلك بأى شخص آخر من خلال « واقع نشاطه » السابق على تأسيس الشركة طالما كان قد استهدف من هذا النشاط خلق المشروع [2] . ويغلب على أحكام النقض الفرنسية طابع التوسع فى مفهوم المؤسس . اذ ترى أحكام هذه المحكمة أنه يعتبر مؤسسا كل من كان « صاحب المبادرة » فى تأسيس الشركة ولو لم يكن من الذين وقعوا على العقد الابتدائى ، اذا كان بتعاونه المقصود والمستمر والوثيق قد أتى من الأعمال ما يبين عن قصده فى تحمل المسئوليات الناجمة عن التأسيس [3] . وبمعنى آخر يعتبر مؤسسا فى مفهوم قضاء النقض الفرنسية كل من أتى أعمالا تعتبر فى الواقع هى المحرك الحقيقى لنشأة الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائى [4] .

٢٥ — وفى اعتقادنا أنه اذا كان من الضرورى حماية الادخار العام والمدخرين ، وهو الأمر الذى استهدفته التشريعات من اخضاع تأسيس شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام لاجراءات معقدة ،

---

(١) راجع : على يونس . شركات الأموال والقطاع العام — القاهرة ١٩٦٧ — ٢٢٥ — ص ٢٤٦ — ٢٤٧ ، اكثم الخولى : دروس فى القانون التجارى — المرجع السابق — ج ٢ — ٢٣٦ ص ٢٧٥ .

(٢) راجع فى ذلك
L. Constantin : Droit des societés par actions.
باريس ١٩٦٨ ، ص ٥٣٢ — ٥٣٣ .

(٣) راجع : نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٣٠ . داللوز ١٩٣٠ — ١ — ٩ تعليق شيرون ، اول يولية ١٩٣٠ . داللوز ١٩٣٠ — ١ — ٩٧ تعليق هاميل .

(٤) راجع : نقض ٦ يولية ١٩٧٠ — مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ — ٢ — رقم ١٦٧٢٤ تعليق نيقول بيرنار . ومثال تلك الأعمال شراء المصانع اللازمة للشركة ، دفع ثمن البضائع واجور العمال ، وتحرير وثائق التأمين ... الخ .

فانه يتعين التوسع فى تعريف المؤسس [1] ، بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو بعمل ايجابى ومؤثر فى سبيل تأسيس هذه الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائى أو النظام القانونى ، أو حتى ولو لم يكن من المساهمين كل ذلك بشرط ألا تكون هــذه الأعمال من قبيل الدعاية والترويج للمشروع [2] ، كأن يكون أحـد المصارف هو المحرك الحقيقى الذى كان وراء تأسيس الشركة ، بحيث يمكن اعتباره بمثابة المؤسس الفعلى للمشروع [3] Fonndateur effectife الى جانب المؤسسين القانونيين أو ما يمكن أن نسميهم بالمؤسسين الظاهرين . وعلى خلاف ما يذهب البعض من الفقه [4]، فاننا نرى أنه يجب اعمال هــذا التعريف الموسع لمفهوم « المؤسس » ليشمل فضلا عن الحالات التى تقرر فيهـا المسئولية المدنية للمؤسسين عن الأضرار الناجمة عن الاخلال بقواعد واجراءات التأسيس ، الحـالات الأخرى التى يكون فيها فعل المؤسسين مكونا لجريمة فى مفهوم قانون العقوبات ، ذلك لأن المؤسس الفعلى وان لم تقترف يداه الفعـل المؤثم ، الا أنه سيكون

---

(١) راجع فى القانون الانجليزى :

Joseph. H. Gross : Who is a company promoter ?
In Law Quarterly Review.

١٩٧٠ — ص ٤٩٣ وما بعـدها .

(٢) راجع كذلك : محسن شفيق — ٤٦٧ — ص ٤٥١ ، وقارن : ريبير — روبلو — ١٠٤٨ — ص ٦٣٨ — ٦٣٩ . هيمار — تسيرى . مابيلا — المراجع السابق — ٦٣٦ — ص ٥٨٢ — ٥٨٣ .

(٣) وواضح من الأعمال التحضيرية للجنة تعديل مجموعة القـانون التجـارى الفرنسية أن تعبير « المؤسس الفعـلى » قـد استخدم كثيرا من قبل أعضاء هـذه اللجنة الذين أعربوا عن قصـدهم فى ذلك ، تلافيا لمـا قـد يستهدفه البعض من البقاء فى الظـل خشية المسئوليـة وتهربا منها رغم كونه وراء تأسيس الشركة .

راجع فى ذلك : Traveaux de la commission
de reforme du code de commerce

— ج ٢ — ص ١٤٥ . ملاحظات مسيو ديلاس ص ٣٩٨ ، ملاحظات مسيو لاجارد ص ٦٣٩ .

(٤) راجـع : ريبير — روبلو — ص ٦٣٩ ، هيمار — تسيرى — مابيـلا — ص ٥٨٣ .

بمثابة المحرض Instigatur أو « الشريك » Complice للمؤسسين القانونيين [1] .

ونعتقد كذلك أن هــذا هو المعنى الذى يمكن أن يستفاد من قول المشرع فى المــادة ٧/٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص ... الخ » . بمعنى أن المشرع لم يذكر توقيع العقد الابتدائى أوتقديم الحصة العينية ليكتسب الشخص صفة المؤسس ، الا على سبيل المثال ، ومن ثم يمكن أن تقوم هــذه الصفة بأشخاص آخرين غير الذين عددهم النص .

صفات المؤسس وواجباته :

٢٥ مكرر (أ) — أشارت المــادة ١/٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى فى معرض تعريفهــا للمؤسس بالقول « ... ويسرى عليه حكم المــادة ٨٩ من هــذا القانون » .

وتنصب هــذه الاحالة الى المــادة ٨٩ المشار اليها على الشروط الواجب توافرها فى من يكون عضوا بمجلس ادارة الشركة المساهمة التى تقول « لا يجــوز أن يكون عضــوا فى مجلس ادارة أية شركة مســاهمة ، من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحــة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من هــذا القانون » .

ويعنى ذلك أنه يجب أن تتوافر للمؤسس صفات النزاهة من حيث ضرورة عدم سبق ارتكابه وعقابه عن جناية أو أية جريمة مخلة بالشرف، مثل السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو التبديد أو شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو عن جريمة التفالس بالتقصير أو التدليس -

---

(١) راجع أيضا : كونستانتين — ص ٥٢٣ ، نقض جنــائى فرنسى ٣١ مايو ١٩٣٥ — داللــوز ١٩٣٥ ص ٣٩٨ ، نقض تجــارى اول ابريل ١٩٥٢ . ســيرى ١٩٥٢ — ١ — ٦٥٨ .

كذلك يشترط ألا يكون المؤسس قد ارتكب وعوقب عن أى جريمة عددتها المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى الجرائم المتعلقة بالأفعال العمدية التى يرتكبها مؤسسو الشركات ، سواء فى نشرات الاكتتاب أو اصدار الأسهم والسندات أو تقويم زائف للحصص العينية ، أو الأفعال التى يرتكبها أعضاء مجلس الادارة فيما يتعلق بتوزيع أرباح أو فوائد على خلاف النظام الأساسى للشركة أو على خلاف القانون ، أو الأفعال التى يرتكبها مراقبو الحسابات فيما يعمدون اليه من وضع تقارير كاذبة عن نتيجة مراجعتهم أو اخفائهم بصفة عمدية لوقائع جوهرية ، أو أن يكون موظفا سابقا أفشى سرا اتصل به بحكم عمله • وغير ذلك من الأفعال المؤثمة وفقا لحكم المادة ١٦٢ ، ١٦٣ من هذا القانون • كل ذلك ما لم يكن قد رد اليه اعتباره •

٢٥ مكرر (٢) — وفضلا عما سبق فان المشرع قد حدد ، فى القانون الجديد ، وفى حكم المادة ١/١١ ، درجة العناية التى ألزم بها المؤسس فى تعامله مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها • اذ أشارت هذه المادة الى أنه « يجب على المؤسس أن يبذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص • ويلتزم المؤسسون — على سبيل التضامن — بأية أضرار تصيب الشركة أو الغير نتيجة لمخالفة هذا الالتزام » •

ويشير هذا النص — فى واقع الأمر — الى واجبات المؤسس (أو المؤسسين) وهو يباشر عملا من أعمال التأسيس • اذ هذا العمل لا يتم لذاته وانما يكون لحساب الشركة تحت التأسيس • ويكون من الطبيعى أن يبذل المؤسس العناية المطلوبة على ضوء طبيعة علاقته بالشركة تحت التأسيس ، مع ملاحظة أن المؤسس يكون بالضرورة من ذوى المصلحة فى تأسيس الشركة ونجاح هذا التأسيس •

وأيا كانت طبيعة هذه العلاقة ، سواء أكانت تعاقدية مبناها فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، أو الوكالة ، أو على أساس من الفضالة ، فانه يتعين على المؤسس وهو يباشر عملا لحساب الشركة تحت التأسيس أن يبذل فى ذلك « عناية الرجل الحريص » . ولعل المقصود بهذه العبارة الأخيرة . على ما استقر عليه الفقه [1] هو بذل عناية الرجل المعتاد ، وتكون هذه الدرجة من العناية هى الحد الأدنى الذى لا يجوز النزول عنه عند ابرام المؤسس لأية عقود أو تصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس ، بحيث اذا لحقت الشركة أضرار ، نتيجة للاخلال بهذا الالتزام التزم المؤسس ومن معه من مؤسسين آخرين بتعويض الشركة ، ويكون التزامهم على وجه التضامن .

والالتزام ببذل عناية الرجل الحريص ، هو فى واقع الأمر التزام بالحرص العام ، وهو يعنى بالضرورة قيام المؤسس (أو المؤسسين) ببذل العناية الايجابية التى تتطلبها عمليات تأسيس الشركة . وتقاس هذه العناية على ضوء معيار موضوعى يناط بالمألوف من عناية عند سواد الناس ، بحيث لا ينظر فى ذلك الى شخص المؤسس بالذات ، وانما الى درجة العناية المطلوبة فى مثل الأعمال التى يقوم بها لحساب الشركة تحت التأسيس ، وعلى ضوء هذه الشركة ومدى امكانياتها المالية ، ومدى لزوم هذه الأعمال فى فترة التأسيس .

ولقد ضربت الفقرة الثانية من المادة ١١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مثالا لذلك عندما تذهب الى القول بأنه « اذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس ، كان عليه أن يرد الى الشركة تلك الأموال ، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات » .

---

(١) راجع : عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى — مصادر الالتزام — طبعة ١٩٥٢ — فقرة ٤٢٨ ص ٦٥٦ — ٦٥٩ ، عبد المنعم البدراوى : النظرية العامة للالتزامات ج ١ — ١٩٧٥ فقرة ١٣ ص ١٦ — ٢١ . وراجع كذلك حكم المادة ٢١١ مدنى .

ويقتضى واجب المؤسس فى بذل عناية الرجل الحريص ، أثناء فترة التأسيس ، ألا يورط الشركة تحت التأسيس فى نفقات طائلة دون ما داع ، وأن يستهدف فى تعاقداته مع الغير غرض الشركة ومصلحتها وفى حدود امكانياتها المالية والفنية .

عدد المؤسسين :

٣٦ — وتشترط المادة ١/٨ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يقل « عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة ... » . ولعله من الواضح أن هذه المسألة ، أى الحد الأدنى لعدد المؤسسين ، هى أحد مواطن التجديد فى هذا القانون [1] . اذ كان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يشترط ألا يقل عدد المؤسسين عن سبعة مؤسسين (م ٢من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى) .

ويتفق مع موقف القانون الجديد ، بجعل الحد الأدنى لعدد المؤسسين فى شركات المساهمة ثلاثة مؤسسين فقط ، مع القانون اللبنانى [2] . أما القانون العراقى [3] والقانون الفرنسى [4] ، فيشترطان حدا أدنى هو سبعة مؤسسين . ويكتفى كل من القانون الألمانى [5] ، والقانون السورى [6] والقانون الكويتى [7] بخمسة شركاء مؤسسين .

ولا يشترط فى جميع الأحوال أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا ، بل يمكن أن يكون من الأشخاص الاعتبارية كأن يكون مصرفا ماليا

---

(١) وكان المشروع يجيز تأسيس الشركة بتوافر اثنين فقط (م ٨ من المشروع) . راجع : نقد ذلك : مؤلفنا فى شركات المساهمة ص ٣٢ هامش ٦ .

(٢) راجع : المادة ٧٩ معدلة تجارى لبنانى .

(٣) راجع : المادة ٢/٣٧ من قانون الشركات التجارية .

(٤) راجع : المادة ٧٣ شركات فرنسى .

(٥) راجع : المادة ٢ من قانون شركات الأسهم .

(٦) راجع : المادة ١٠٣ من قانون التجارة .

(٧) راجع : المادة ٤/٧٠ من قانون الشركات التجارية

أو شركة أخرى • بل لقد غدت هذه الظاهرة ، أى اشتراك الأشخاص المعنوية فى تأسيس شركات المساهمة ، واضحة فى السنين الأخيرة بحيث يبدو الكثير من هذه الشركات هى فى الواقع بمثابة « تآلف أو مجموعة من الشركات المساهمة » (١) •

٣٧ — واذا كان ما تقدم هو من تعريف المؤسس وصفاته وواجباته ، وتبيان الحد الأدنى لعدد المؤسسين فاننا نبحث الآن ، المراحل المتعددة لتأسيس شركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام •

فنبحث أولا المراحل التمهيدية للتأسيس ، ثم مرحلة الاكتتاب • وثالثا ، المرحلة الختامية ، وهى دعوة الجمعية التأسيسية واجراءات شهر الشركة فى السجل التجارى •

اولا — المراحل التمهيدية للتاسيس

٣٨ — وتلك هى مرحلة تحرير العقد الابتدائى للشركة ونظامها الأساسى ، وتقديم طلب انشاء الشركة •

العقد الابتدائى والنظام الأساسى للشركة

٣٩ — متى استقر المؤسسون على مشروع تكوين الشركة فانهم يبرمون فيما بينهم عقدها التأسيسى ، أو ما يسمى بالعقد الابتدائى • وهذا العقد يكون بمثابة الاتفاق النهائى بين المؤسسين والذى يعرض ملخصه مع نظام الشركة على جمهور المكتتبين • وهو ملزم لكل أطرافه من حيث التعهد بالسعى ، مجتمعين أو منفردين ، نحو اتمام اجراءات تأسيس الشركة •

---

(١) راجع فى ذلك : M. Vanhaecke : Les groups des societés. رسالة دكتوراه • باريس ١٩٦٢ — فقرة ٣٣ ص ٤١ •

V. Pailusseau ; Les groupes les societés. المجلة الفصلية للقانون التجارى (بالفرنسية) ١٩٧٢ ص ٨١٣ — ٨٤٩ •

ووفقا لحكم المادة ١٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها .. رسميا أو على الأقل مصدقا على التوقيعات فيه . وذلك أمر يغلب في التشريعات العربية[1] والأجنبية[2] المقارنة . ويكون التوثيق أو التصديق على التوقيعات أمام مكتب الشهر العقاري المختص .

والواقع أنه لا يوجد دور كبير لارادة المؤسسين في تحرير بيانات العقد . اذ تنص المادة ٩ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن « يكون العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون طبقا للنموذج الذي يصدره الوزير المختص بقرار منه » ، وهو وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولي . وأجازت اللائحة التنفيذية (م ٤) التصديق على هذا العقد في حالة الضرورة والاستعجال وباجراءات خاصة .

على أنه يتعين القول ، بأنه لا يجوز للمؤسسين تضمين هذا العقد أية شروط . تعفيهم كلهم أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة . أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد

---

(١) راجع المادة ١/٣٧ عراقي ، والمادة ٢٠ تجاري سوري ، والمادة ٧٩ تجاري لبناني ، وتشترط المادة ٧٠ شركات كويتي بأن يكون عقد الشركة في محرر رسمي .

وقد اجازت المادة ٤ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التصديق على التوقيعات في هذا العقد الابتدائي في احوال الضرورة والاستعجال ، اذ سمحت أن يتم التصديق على التوقيعات الواردة بهذا العقد وبنظام الشركة امام مدير عام الادارة العامة للشركات ، متى قدر حالة الضرورة والاستعجال ، اذ اقام من يفوضه من العاملين بالادارة المذكورة وذلك بعد اداء الرسوم المقررة لذلك . ويتم التصديق في هذه الحالة بموجب محضر يبين فيه ما يأتي :

(أ) اسم العامل الذي تم التوقيع امامه ووظيفته وسند التفويض .

(ب) مكان وزمان التوقيع .

(ج) اسماء الموقعين وجنسياتهم بحسب مستندات تحقيق الشخصية .

(د) صفات الموقعين ، اصالة او نيابة .

(٢) راجع المادة ٥٨ من المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ ، اما القانون الالماني فيشترط في المادة ٢٣ من قانون شركات الاسهم بان يقع عقد الشركة في « تصرف او عمل قضائي موثق » .

انشائها ما لم تكن موجودة أساسا فى هذا العقد أو فى النظام الأساسى (م ٢/١٠) .

ويجب أن يتضمن العقد الابتدائى بيانات أساسية تهدف الى التعريف بالشركة ، لدى جمهور المكتتبين ، وكافة الشروط والبيانات الأخرى الخاصة بتأسيس الشركة وكيفية تكوين رأس المال .

ويجرى التشريع المقارن ، على أن نموذج العقد الابتدائى يجب أن يتضمن البيانات الآتية وقد ورد بعضها فى المادة ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون وهى (١) :

١ — بيان واف عن خصائص الأسهم ، وأنواعها والحقوق المتعلقة بها وذلك فى حالة اختلاف فئات الأسهم وما عساه يرد من قيود على تداولها .

٢ — المعلومات الخاصة بكل حصة غير نقدية وجميع الشروط الخاصة بتقديمها واسم مقدمها .

٣ — جميع عقود المعاوضات التى وردت على العقارات المقدمة للشركة خلال فترة زمنية سابقة على تقديمها ، وتقدر غالبا بخمس سنوات ، والشروط التى تمت على أساسها هذه العقود وما كانت تغله هذه العقارات من ريع فى هذه المدة .

٤ — جميع حقوق الرهن والامتياز المترتبة على الحصص العينية .

٥ — الشروط التى يعلق عليها استيفاء الحصص العينية نقدا عند التخيير فى ذلك .

---

(١) ووفقا لحكم المادة ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون يكون للمؤسسين (او الشركاء) أن يطلبوا من لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات الاستثناء من ادراج بعض البيانات اللازمة فى العقد الابتدائى متى قامت حالة من حالات الضرورة تقدرها هذه اللجنة .

٦ — سبب المزايا التى قد تمنح للمؤسسين وبيان فحواها •

٧ — بيان تقريبى — على الأقل — لمقدار المصروفات والنفقات والأجور والتكاليف التى تؤديها الشركة أو تلتزم بأدائها بسبب التأسيس •

وبديهى أن هذه البيانات تكون بمثابة الحد الأدنى الذى يجب أن يشتمل عليه العقد الابتدائى للشركة • ويكون من حق المؤسسين اضافة بيانات أخرى تعن لهم بشرط الا تخالف أحكام القانون أو النموذج •

٣٠ — أما نظام الشركة الأساسى ، فيعتبر فى الواقع بمثابة دستور لها • ويوضح فيه ، فضلا عن ملخص واف لبيانات العقد التأسيسى ، الأسس التى تسير على هديها الشركة المزمع تأسيسها ، مثل بيان المدة التقريبية وطريقة تكوين مجلس الادارة ، ومدة العضوية وعدد الأعضاء والشروط اللازمة — كلما وجدت — لمباشرة حق التصويت • وكذلك القيود الاتفاقية التى قد ترد على تداول الأسهم والشروط الخاصة بتوزيع الأرباح وتكوين الاحتياطى ، وغير ذلك •

وكما هو الحال بالنسبة للعقد التأسيسى ، فان دور المؤسسين فى بيانات هذا النظام ليس دورا حاسما ، حيث يصدر به ، وفقا لحكم المادة ١٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قرار يحدد كافة البيانات والشروط اللازمة فى نموذج هذا النظام • يكون للمؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها أو يضيفوا اليها بيانات أخرى لا تتعارض وحكم القانون أو اللوائح • وأجازت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية ، الاستثناء من ادراج بعض البيانات فى حالة الضرورة التى تقدرها لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات •

طلب انشاء الشركة وضرورة صدور قرار وزارى :

٣١ ـ كانت المادة ٤٠ من المجموعة التجارية المصرية تستلزم الحصول على ترخيص حكومى (فرمان من الخديوى) بانشاء شركة المساهمة التى تلجأ الى الاكتتاب العام . وكان هذا الترخيص ، فى ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٣) يصدر بقرار من رئيس الجمهورية وفى نهاية اجراءات التأسيس ، وكان يعتبر بمثابة الخاتمة لهذه الاجراءات .

غير أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قد أتى بتغيير جذرى فى هذا الشأن ، اذ من ناحية ، لم يعد يشترط صدور قرار جمهورى بانشاء شركة المساهمة التى تلجأ الى الاكتتاب العام ، بل اقتنع ـ كما سنرى ـ باعتماد الوزير المختص لقرار اللجنة الادارية التى يقدم اليها طلب التأسيس ، من ناحية أخرى ، أصبح قرار الترخيص يصدر مبكرا ، بعد أن كان يصدر فى نهاية اجراءات التأسيس .

والواقع ، أن صدور قرار وزارى ، باعتماد قرار لجنة تأسيس الشركات التى استحدثها القانون الجديد ، يتعلق أساسا بفرض رقابة حكومية على تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام تحسبا لما قد يلجأ اليه المؤسسون من أفعال قد تضر بالادخار العام والمدخرين ، وللحد من بطلان تأسيس هذه الشركات وضمان جديته ، فضلا عن اتاحة الفرصة للجهات الحكومية لدراسة الجدوى الاقتصادية بل وأحيانا الاجتماعية للمشروع الذى تقوم من أجله الشركة [١] .

---

(١) راجع فى ذلك : R. Rodière, F. Goré : Le contrôle de la constitution des societés anonymes.
تقرير فى المؤتمر السادس للقانون المقارن . هامبورج ١٩٦٢ ـ طبعة بروكسل ١٩٦٤ ص ٥٢٥ ـ ٥٥٣ ؛ وايضا راجع :
F. Goré : Le contrôle de la constitution des societés.
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٥ ص ٢٦٩ ـ ٢٨٦ .

٣٢ — ولقد أخضع المشرع فى القانون الجديد ، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم ، والشركات ذات المسئولية المحدودة ، عند طلب انشائها الى رقابة لجنة ادارية تشكل . وفقا لنص المادة ١٨ من هذا القانون ، بقرار من الوزير المختص تسمى « لجنة فحص طلبات انشاء الشركات » . وتشكل برئاسة أحد وكلاء الوزارة على الأقل وعضوية ممثلين عن ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة والجهة الادارية المختصة والهيئة العامة لسوق المال . وثلاثة ممثلين على الأكثر عن الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون . وتتولى الجهة الادارية المختصة أعمال الأمانة بالنسبة لنشاط هذه اللجنة .

ويقدم طلب انشاء الشركة المساهمة ، وغيرها من الشركات التى تخضع لحكم هذا القانون ، الى الجهة الادارية المختصة ، ادارة الشركات ، ويرفق بهذا الطلب ، اعمالا لحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ العقد الابتدائى ونظام الشركة ، وكافة الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية [1] .

---

(١) ووفقا لحكم المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون تقدم طلبات انشاء شركات المساهمة والشركات الخاضعة لأحكام ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى الادارة العامة للشركات مرفق بها الأوراق الآتية :

١ — عشر نسخ من العقد الابتدائى للشركة ونظامها .

٢ — اقرار من المؤسسين أو شهادة من مصلحة التسجيل التجارى تفيد عدم التباس الاسم التجارى للشركة مع غيرها من الشركات .

٣ — اقرارات صادرة من المؤسسين بأنه قد توافرت فى كل منهم الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .

٤ — صحيفة الحالة الجنائية لكل مؤسس او عضو مجلس ادارة او مجلس رقابة ، او ما يفيد عدم الحكم عليه بعقوبة جناية او جنحة عن سرقة أو نصب او خيانة امانة او تزوير او تفالس او بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون .

٥ — بيان بأسماء اعضاء مجلس الادارة الأول ومجلس الرقابة بحسب الأحوال وجنسياتهم ومهنهم وعناوينهم ، واقرار من كل منهم بأنه يقبل العضوية ولا يجمع بين عضوية مجلس ادارة اكثر من شركتين بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير .

٦ — الشهادة الدالة على ايداع اسهم ضمان العضوية .

سلطة اللجنة فى البت فى طلبات التاسيس وميعاده :

٣٣ — وتصدر لجنة فحص طلبات انشاء الشركات ، قرارها بالبت فى طلب التاسيس ، وفقا لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ وذلك خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة اليها . واذا لم تعترض اللجنة على تأسيس الشركة ، اعتبر الطلب مقبولا ويجوز للمؤسسين أن يستمروا فى اجراءات التاسيس . وبمعنى آخر ، فان فوات مدة الستين يوما دون موافقة اللجنة أو دون اعتراضها . اعتبر ذلك بمثابة القرار الضمنى للترخيص بانشاء الشركة . ويلزم لذلك شهادة من أمانة اللجنة تفيد تاريخ احالة الأوراق اليها وعدم البت فى الطلب خلال ٦٠ يوماً ، وصورة من عقد الشركة ونظامها مؤشرا عليه بمايفيد الاستلام (م ٥٧ من اللائحة

= ٧ — اذن السلطة المختصة فى حالة ما اذا كان المؤسس او عضو مجلس الادارة موظفا عاما أو عاملا بشركة قطاع عام أو اقرارا منه يفيد عكس ذلك .

٨ — اقرار السلطة المختصة فى الشخص المعنوى بتعيين ممثل له فى مجلس ادارة الشركة وذلك اذا كان عضو مجلس الادارة ممثلا لشخص معنوى .

٩ — اقرار من مراقب الحسابات يفيد قبوله التعيين .

١٠ — اذا كان من بين المؤسسين شركة مساهمة مصرية ، فيقدم صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة لمساهمى الشركة الذى تمت فيه الموافقة على الاشتراك فى التأسيس ، ويستثنى من ذلك الشركات التى من بين اغراضها الأساسية تأسيس الشركات .

١١ — شهادة من أحد البنوك المعتمدة تفيد تمام الاكتتاب فى اسهم الشركة وحصصها ، وسداد القيمة الواجب اداؤها وان هذه القيمة قد وضعت تحت تصرف الشركة .

١٢ — بيان من وكيل المؤسسين بالتعديلات التى أدخلت على نماذج العقد الابتدائى للشركة ونظامها .

١٣ — اذا تضمن العقد انشاء حصص تأسيس او حصص ارباح ؛ فيجب تقديم الأوراق والوثائق التى تثبت وجود الالتزام او الحق الذى أعطيت الحصص المذكورة فى مقابله وما يفيد التنازل عنه للشركة بعد انشائها .

١٤ — ما يفيد سداد نفقات النشر فى صحيفة الشركات وتغطية المصروفات الادارية ، فضلا عن الأوراق والبيانات الاضافية التى تستلزمها المادة ٤٥ من اللائحة .

التنفيذية) • على أنه يكون من سلطة لجنة فحص طلبات انشاء الشركات أن تعترض على تأسيس الشركة وذلك بقرار مسبب وفى حالات محددة عددتها الفقرة الثانية من المادة ١٩ المشار اليها • ويجب أن يبلغ هذا الاعتراض بكتاب يوجه الى أصحاب الشأن ويبلغ الى مكتب السجل التجارى المختص خلال مدة الستين يوما • والحالات التى يكون بمقدور هذه اللجنة فيها الاعتراض على طلب تأسيس الشركة هى :

(١) عدم مطابقة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للشروط والبيانات الالزامية الواردة بالنموذج • أو تضمنه شروطا مخالفة للقانون •

(٢) اذا كان غرض الشركة أو النشاط الذى سوف تقوم به مخالفا للنظام العام والآداب •

(٣)اذا كان أحد مؤسسى الشركة لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة •

(٤) اذا كان أحد أعضاء مجلس الادارة لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى القانون •

ووفقا لحكم المادة ٢/٥٥ من اللائحة التنفيذية يكون لأصحاب الشأن « معاودة » تقديم الطلب اذا أزالوا الأسباب التى بنى عليها قرار الرفض •

ويبدو أن المشرع قد أورد حالات الاعتراض هذه على سبيل الحصر ، اذ صدر حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون بالقول « ولا يجوز للجنة أن تعترض على تأسيس الشركة الا بقرار مسبب وذلك فى حالة توافر أحد الأسباب الآتية ... » الخ • ومن ثم فان رفض طلب التأسيس الذى يؤسس على غير هذه الحالات المحددة يجعل قرار اللجنة مشوبا بالبطلان لمخالفته لأحكام القانون ، الأمر الذى يمكن الطعن عليه أمام القضاء الادارى •

ضرورة صدور قرار وزارى باعتماد قرار اللجنة بالموافقة :

٣٤ — واذا كانت موافقه لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات تعتبر نهائية بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة المقفلة ، الا أنها ليست كذلك ، وفقا لحكم الفقرة ٣ من المادة ١٩ من القانون ، بالنسبة لشركات المساهمة التى تطرح أسهمها الى الاكتتاب العام اذ لا تعتبر هذه الموافقه نهائية « ... الا بعد اعتمادها من الوزير المختص بعد أخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال » .

ولاستصدار اعتماد الوزير لقرار اللجنة يتعين عرض الأمر عليه خلال ١٥ يوما على الأكثر من تاريخ موافقة اللجنة على طلب تأسيس الشركة . وعلى الوزير أن يصدر قراره فى هذا الشأن خلال ٦٠ يوما من تاريخ عرض قرار اللجنة عليه . فاذا لم يصدر القرار الوزارى خلال تلك الفترة اعتبر ذلك بمثابة موافقة على تأسيس الشركة (م ١٩/٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ولم يوضح المشرع مدى سلطة الوزير فى اعتماد أو رفض قرار اللجنة ، غير أننا نعتقد أن الوزير وهو اذ يمارس سلطته فى هذا الشأن ، انما يعمل وفقا لملاءمات الادارة ، ومن ثم لا تثريب عليه اذا هو قدر رفض قرار اللجنة بالترخيص بانشاء الشركة على ضوء ما يقدره من اعتبارات تتعلق بالصالح العام دون أن يكون فى ذلك اساءة لاستعمال السلطة أو الانحراف بها أو التعسف فى استعمالها ، ويكون للوزير حق رفض اعتماد قرار اللجنة بالترخيص ، فى غير الحالات التى عددها نص المادة الفقرة الثانية من المادة ١٩ : وهى الخاصة باعتراض اللجنة على طلب التأسيس . اذ أن هذه الحالات لا تقيد الا لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات ، دون أن يمتد هذا القيد الى سلطة الوزير المختص .كأن يبنى اعتراض الوزير على عدم جدوى المشروع الذى تقوم عليه الشركة بالنسبة للاقتصاد القومى ، أو أن يكون من شأن مثل هذا المشروع إلحاق ضرر بالاقتصاد القومى لربطه

بقنوات السيطرة الاقتصادية على المستوى الدولى ، أو أن يقصد به كسر احتكار الدولة لبعض النشاطات الاقتصادية الهامة • وغير ذلك من الأسباب •

٣٥ — وفى رأينا ، أن المشرع وإن كان قد استهدف تبسيط اجراءات تأسيس شركات المساهمة ، عن طريق استبدال القرار الجمهورى كأداة للترخيص لهذه الشركات بقرار وزارى ، وأن ذلك قد يبدو تبسيطا مستحبا ، غير أننا نعتقد أن ثمة مخاطر فى هذا التبسيط بحسبان أن تأسيس الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ليس مجرد تجميع أموال من أى ماعون يكون ، وانما هذه الشركات هى — فى الواقع — نظم قانونية تتعلق بالمقام الأول بأسس وركائز الاقتصاد الوطنى والحفاظ على استقلاله وفق خطط الدولة الاقتصادية• ولذلك فاننا نعتقد بأنه كان من الأجدر أن يكون مثل هذا الترخيص صادرا بقرار من مجلس الوزراء بعد فحص دقيق لطلبات التأسيس ومدى استفادة الواقع الاقتصادى المصرى ، أولا وأخيرا من هذه المشروعات •

وعلى أية حال فان القانون الجديد ، باستحداثه لضرورة صدور قرار وزارى بتأسيس الشركة المساهمة ، قبل الشروع فى الاكتتاب العام فى رأس مالها ، يكون قد انحاز الى التشريعات التى تأخذ بما يمكن أن يسمى بالرقابة السابقة على التأسيس أو الرقابة المبكرة أو الواقية ، مثل بعض التشريعات العربية كالقانون العراقى (١) والقانون السورى (٢) والقانون اللبنانى (٣) والقانون الكويتى (٤) ، وفيها تصدر الأداة المرخصة للشركة قبل الشروع فى الاكتتاب • وهذه الطريقة ربما يكون لها ميزة واضحة وهى أنها تكفل ضمان جدية

---

(١) راجع : المادة ٣٧ ، ٤١ شركات تجارية .
(٢) راجع المواد ١٠٢ ، ١٠٤ تجارى .
(٣) راجع المادة ٨٠ معدلة تجارى .
(٤) راجع المادة ٧١ شركات تجارية .

التأسيس فى مراحله الأولى ؛ وبذلك تحمى المؤسسين من التورط فى نفقات ومصاريف التأسيس متى رفض الترخيص بانشاء الشركة عند نهاية الاجراءات . الاأنها هى — على كل حال — رقابة مبتورة حيث لا تتيح رقابة جادة على ما يتم من اجراءات كثيرة بعد صدور الأداة المرخصه لانشاء الشركة ، أخطرها مرحلة الاكتتاب [١] . وذلك بخلاف الرقابة الحكومية اللاحقة ؛ وفيها يكون الترخيص بانشاء الشركة هو خاتمة اجراءات التأسيس مثل القانون الألمانى [٢] والقانون الايطالى [٣] ؛ ويأخذان بالرقابة القضائية لصحة اجراءات التأسيس ؛ ومثل القانون الفرنسى [٤] الذى يأخذ بالرقابة اللاحقة للسجل التجارى. وهذه الطريقة وان كان يعيبها مفاجأة المؤسسين برفض الترخيص بانشاء الشركة بعد ما بذل من جهد ومال فى فترة التأسيس التى قد تطول ، الا أنها على كل حال تبدو رقابة ناجحة لاسيما بالنسبة لمرحلة الاكتتاب فى رأس المال . وهى تفضل — فى رأينا — عن الرقابة المبكرة أو الواقية .

ثانيا : الاكتتاب فى راس المال

٣٦ — تعتبر مرحلة الاكتتاب فى رأس المال من المراحل الأساسية فى تأسيس الشركة ؛ بحسبان أن الاكتتاب هو الأداة لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال هذه الشركة عن طريق مخاطبة جمهور المدخرين الذين يقدمون عليه ثقة فى المشروع وفى مؤسسيه . ولذلك فان التشريعات المختلفة تخضعه لأحكام اجرائية وأخرى موضوعية تستهدف من ناحية ؛ حماية المكتتبين ؛ ومن ناحية أخرى تستهدف جدية الاكتتاب.

---

(١) راجع فى هذا المعنى كذلك : على البارودى (فى القانون اللبنانى) ، المرجع السابق — ٢٠٩ — ص ٢٩٦ .

(٢) راجع المادة ٣٨ من قانون شركات الأسهم .

(٣) راجع : D. Favard : Le contrôle Jndiciaire de la constitution des societés de capitaux en droit italien. مجلة الشركات ١٩٦٧ ص ١ وما بعدها .

(٤) راجع المرسوم رقم ٦٩/١١٧٧ فى ٢٤ ديسمبر ١٩٦٩ .

واذا كان رأس مال الشركة هو عبارة عن القيم النقدية للأسهم عينية كانت أو نقدية ، وبالنظر الى ضخامة المشروعات التى تسعى لتحقيقها هذه الشركات ، فان التشريع المقارن . لا يترك أمر تحديد رأس مال هذه الشركة رهينة لمشيئة المؤسسين ، بل يضع لذلك حدودا دنيا يجب أن تراعى ضمانا لنجاح المشروعات التى تنهض هذه الشركات للقيام بها ، اذ يشترط أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق غرضها .. وتلك قاعدة موضوعية ، وان كان قد أغفل ذكرها فى القانون الجديد الذى أحال الى اللائحة التنفيذية لتحديد الحد الأدنى اللازم لرأس المال (٢/٣٢) ، على خلاف ما كان قائما فى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٦) الذى كان يشترط أن يكون رأس المال كافيا لتحقيق غرض الشركة . وقاعدة ضرورة كفاية رأس مال الشركة المساهمة لتحقيق أغراضها ، تعتبر — فى واقع الأمر — احدى الذرائع القانونية فى التشريع المقارن [1] ، التى تستطيع بمقتضاها جهة الادارة رفض طلب الترخيص للشركة اذا ما هى قدرت عدم كفاية رأس المال لتحقيق مثل الأغراض التى أنشئت من أجلها الشركة حتى ولو كان رأس المال فيها مساويا للحد الأدنى المطلوب .

٣٧ — ويجدر — ابتداء — ملاحظة أن قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أخذ — فى صدد تكوين رأس مال الشركة المساهمة — بالتفرقة التى يعرفها القانون الانجليزى بين ما يسمى برأس المال المصرح به Nominal Capital ، وهو الذى يحدده المؤسسون كرأس مال للشركة ، وبين رأس المال الذى يطرح على الاكتتاب Issued Capitel أو ما يسمى برأس المال المصدر ، وهو الذى يعتبر

---

(١) راجع : نص المادة ١/٦٨ شركات عراقى ، المادة ٩٨ شركات تجارية كويتى ، والمادة ٩٢ تجارى سورى ، والمادة ٨٢ تجارى لبنانى ، والمادة ٧١ شركات فرنسى .

رأس المـال الفعلى للشركة حتى يتم الاكتتاب تباعا فى الأجزاء الباقية كلمـا كانت فى حاجة الى المـال [1] • وهى تفرقة مستحدثة فى هـذا القانون ، لم يكن يعرفها القانون السابق • اذ نصت المـادة ٣٢/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « يكون للشركة رأس مال مصـدر ، ويجـوز أن يحـدد النظام رأس مال مرخصا به يجاوز رأس المـال المصدر • وتحـدد اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لرأس المـال » • وقـد وضعت المـادة ١/٦ من اللائحة التنفيذية مبلغ ٥٠٠ر٠٠٠ جنيه كحد أدنى لرأس المـال المصدر فى هذه الشركات •

٣٨ — اذا كان ما تقدم من ملاحظات تمهيـدية ، فاننـا نبحث فى مرحلة الاكتتاب العام ، طبيعة الاكتتاب ، ثم شروطه الاجرائية ، وشروطه الموضوعية ، وأخيرا بطلان الاكتتاب •

طبيعة الاكتتاب :

٣٩ — ويمكن لنا أن نعـرف الاكتتـاب بأنه عمـل ادارى يتم بمقتضاه انضمام المكتتب الى الشركة تحت التأسيس مقـابل الاسهام فى رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة • وهو دعوة توجه الى أشخاص غير محددين سلفا للاسهام فى رأس المـال (م ١٠ من اللائحة التنفيذية) •

ولقد ثار من حول طبيعة الاكتتاب جدل فى الفقه وفى القضاء منذ زمن غير قريب وما زال له صداه حتى اليوم • اذ يرى البعض ، لاسيما غالبية أحكام القضاء الفرنسى ، أن الاكتتاب فى رأس المـال هو « عقد

---

(١) راجع فى ذلك :

E. Bower : The Principes of moderne company law

لنـدن — طبعة ثالثة — ١٩٦٩ — ص ١٠٢ — ١٠٣ •

تبادلى » يتم بين كل مكتتب وبين المؤسسين (١) ، وهذا العقد له « صفة شرطية » Acct Conditionnel بمعنى أن الاكتتاب لا يصح بصفة نهائية الا اذا تأسست الشركة ، وعلى وجه الخصوص بشرط أن يتم الاكتتاب فى كل رأس المـال (٢) أو أنه ، أى الاكتتاب ، هو عقـد تبادلى بين المكتتب من ناحية وبين الشركة تحت التأسيس من ناحية أخرى (٣) .

وربما كان ، وما يزال ، الدافع وراء هذا التكييف هو الرغبة فى تحديد التزامات وحقوق أطراف هذا العقد ، فضلا عن امكان ابطاله بالنسبة لناقصى الأهلية ومن وقـع رضـاؤهم معيبا نتيجـة لغلط أو غش أو تدليس (٤) .

ولقد انتصر — وما يزال — بعض الفقه (٥) الى الطبيعة التعاقدية للاكتتاب ، بل ان المشرع الفرنسى فى قانون الشركات التجارية الجديد ربما قد انحاز الى هذا الرأى عندما استعمل فى المـادة ١٩٠ منه تعبير عقـد الاكتتاب Contrat de Souscription . ومع ذلك فان أنصار

(١) راجع : نقض فرنسى ٢٣ يوليـة ١٩٣٥ ، داللـوز ١٩٣٨ — ١٦١ . نقض ، عرائض ٢٢ ابريل ١٩٤١ ، داللوز التحليلى ١٩٤١ — ٢٤٣ . وراجع كذلك : نيفانتى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، فقرة ٤١٨ ، ص ٢١٤ .

(٢) راجع : نقض مصرى ٣ ابريل ١٩٦٨ ، مجمـوعة النقض لسنة ١٩ — رقم ١٠١ ص ٦٨٩ .

(٣) انظر : تالير — بيرسيرو . المرجع السابق ، طبعة ٧ . فقـرة ٥٠١ وما بعدها . وايضا هنرى باليز . رسـالة الدكتوراه (الحصـة فى الشركة) المشار اليها . ص ٥٦ .

(٤) راجع : نقض مدنى فرنسى ٢٤ مايو ١٩١١ — داللوز الاسبوعى ١٩١٤ — ٢٥١ ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٧٢ مجلة الشركات ١٩٧٣ — ٥٠٢ ، نقض ١٨ يونية ١٩٧٣ — المجلة السابقـة ١٩٧٣ ، ص ٦٨٢ تعليق جان بول سورنيس .

(٥) راجع : هامل — لاجارد ، المرجـع السابق — ج ١ — فقـرة ٥٨٧ ص ٧٠٨ ، هيمار — تيرى — مابيلا — المرجع السابق — فقـرة ٦٥٦ وما بعـدها . وراجع كذلك : مارى جوزيف كامبسيدس . طبعـة النظام القانونى لتقديم الحصـة — المقـال السابق الاشارة اليه . مجلة الشركات ١٩٧٦ عدد ٣ ص ٤٣١ — ٤٥٤ . راجع خصوصا فقرة ١٢ ، ١٢ ص ٤٣٩ وما بعدها .

باريس ١٩٣١ — ج ١ — فقـرة ٥ ص ٩ — ١٠ .

الطبيعة التعاقدية للاكتتاب قد اختلفوا فيما بينهم بشأن طبيعة هذا العقد . فالبعض يرى أنه عقد اشتراط لمصلحة الغير [1] ، أطرافه المؤسسون الذين يتعاقدون مع المكتتبين لصالح الشركة المستقبلة . أو أنه عقد بيع للشهادات المؤقتة للأسهم المكتتب فيها [2] ، او أنه عقد تبادلى من نوع خاص [3] . غير أن البعض الآخر من الفقه يرفض الطبيعة التعاقدية للاكتتاب ، اذ يرى الاتجاه الأول فى الاكتتاب تصرفا قانونيا بارادة منفردة من جانب كل مكتتب على حدة يعلن بمقتضاه رغبته فى الانضمام الى الشركة بمجرد توقيعه على نشرة الاكتتاب [4] ويتعهد بالتالى بالالتزامات الناتجة عن هذا الانضمام ، بينما يرى الاتجاه الثانى أن الاكتتاب هو « عمل جماعى » acte collectif » يرتبط ويتعهد بمقتضاه المكتتبون فيما بينهم بالاسهام فى رأس مال الشركة المزمع تأسيسها ، بحسبان أن هذا العمل فيه صالح الجميع » . والاكتتاب فى فقه هذا الرأى وان كان من قبيل الاتفاقات الا أنه لا يعتبر عقدا ، وانما هو عمل جماعى بين أفراد اتحدت رغباتهم وتوافقت مصالحهم لتأسيس الشركة [5] .

---

(١) Copper-Ropper : Traité de Sociétés anonymès

(٢) قارن مع ذلك : محكمة باريس ١٢ مايو ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٢ — ٣ — ص ٨٤ .

(٣) راجع : هامل — لاجارد . المرجع السابق . ص ٧١٠ .

(٤) راجع : اسكارا — رولت — المرجع السابق — ج ٢ — فقرة ٥٩٠ ص ٩٩ — ١٠٠ ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ١٠٧ ص ٦٤٧ . وراجع ايضا :

J. M. de la Moutte : L'acte juridique unilateral

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥١ . راجع فقرة ١٧٢ ، ١٧٣ ص ١٦٦ . وفى الفقه المصرى راجع محسن شفيق — المرجع السابق — ٥٣٤ ص ٥١٢ ؛ على البارودى (فى القانون اللبنانى) المرجع السابق ص ٢٩٩ — ٣٠٠ ؛ عارف الحمصانى (فى القانون السورى) : ص ٤١٣ .

(٥) راجع : G. R. De Boubée ; Essai Sur L'acte juridique Collectif

رسالة دكتوراه . تولوز ١٩٦١ — ص ٧١ — ٦٠ راجع خصوصا ص ٨٧ — ٩٠ . وفى اعتقادنا ان « الجماعية » التى تغلب فى الاكتتاب هى شكل اجراء الاكتتاب وليس طبيعته .

٤٠ — واذا كان يتعين علينا الانحياز الى أى من هذه الآراء التى طرحت حول طبيعة الاكتتاب ، فاننا نغلب الرأى الذى يضفى عليه الطبيعة التعاقدية • حيث يبدو لنا الاكتتاب بمثابة عقد بين الشركة وبين المكتتبين موضوعه الانضمام الى غرض الشركة • وهو عقد تكفل المشرع بتفصيل بنوده من خلال بيان أو نشرة الاكتتاب التى تعتبر بمثابة « العرض » OFFRE الذى يصادف « قبولا » لدى المكتتب عند توقيعه على هذه النشرة •

واذا كان صحيحا أنه ليس من حق المكتتب مناقشة بنود نشرة الاكتتاب وانما له الخيار فى الاجابة اما « نعم » أو « لا » فان مثل هذا العقد يدخل اذن ضمن طائفة عقود الاذعان أو ما يمكن أن يسمى بعقود الانضمام (١) Contrat d'adhésion ويرتبط أساسا بفكرة الشركة المساهمة التى أصبحت بمثابة « النظام القانونى » الذى تكفل المشرع برسم شروط واجراءات تكوينه •

٤١ — والواقع من الأمر أن اعتبار الاكتتاب عقدا بين الشركة وبين المكتتبين هو أقرب الى مفهوم بعض التشريعات العربية ، مثل القانون الكويتى (٢) والعراقى (٣) والسورى (٤) واللبنانى (٥) اذ الشركة فى هذه التشريعات تكتسب الشخصية القانونية من وقت صدور الأداة التشريعية المرخصة لتأسيسها • ومن المعلوم أن هذه الأداة تصدر قبل بدء عمليات الاكتتاب ومن ثم فان اعتبار الاكتتاب عقدا بين الشركة وبين المكتتبين لا يثير نفس الاعتراضات التى تعرفها التشريعات الأخرى تلك التى لا تكتسب فيها الشركة الشخصية القانونية

---

(١) راجع : ريبير — روبلو . المرجع السابق طبعة ١٩٦١ فقرة ٩٣٩ ص ٤٨٤ .

(٢) المادة ٧١ شركات تجارية .

(٣) المادة ٣٧ ، ٤١ شركات تجارية .

(٤) المادة ١٠٢ من قانون التجارة .

(٥) المادة ٨٠ من قانون التجارة والمعدلة بقانون ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ .

الا بعد انمام اجراءات التاسيس . مثل قانوننا المصرى [١] أى بعد القيد فى السجل التجارى ومثل القانون الفرنسى [٢] والقانون الألمانى [٣] . ومع ذلك فاننا نعتقد بأن طبيعة الاكتتاب باعتباره عقدا بين الشركة وبين المكتتبين تظل كما هى . ذلك أنه فى فترة التاسيس تكون « بذرة » وجود الشخصية القانونية للشركة قد نبتت فى الواقع . وتكون الشركة فى مثل هذه الحالة فى ذات المركز القانونى للحمل المستكن [٤] . وآية ذلك أن هذه التشريعات الأخيرة ذاتها تقر بنقل آثار جميع التصرفات التى تجرى لحساب الشركة أثناء فترة التأسيس ، وذلك دون حاجة الى موافقة الدائنين [٥] .

٤٢ — وترى غالبية الفقه وأحكام القضاء أن الاكتتاب فى شركة المساهمة هو من طبيعة تجارية بحسبان أنه يرتبط ارتباطا ونيقا بتأسيس الشركة وهو عمل تجارى . ومن ثم يتعين أن يأخذ حكمه[١] .

الشروط الاجرائية للاكتتاب :

٤٣ — من البديهى أن يكون « التخاطب » مع جمهور المدخرين بشأن الاسهام فى تكوين رأس مال الشركة بوسيلة مكتوبة تحمل اليهم

---

(١) راجع المادة ٥٧ من المجموعة التجارية ، والمادة ٢٢ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع المادة ٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) راجع : المادة ٤١ من قانون شركات الأسهم .

(٤) L. Sébage : La La cndition juridique des personnes morales avant leur naissance.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٣٨ ص ١٠٠ ؛ رسالتنا للدكتوراه . « جماعة الدائنين » بالفرنسية ١٩٦٨ ص ٣٨٠ .

(٥) راجع المادة ١٣ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٢/٥ من قانون الشركات التجارية الفرنسى ؛ والمادة ٢/٤١ من قانون شركات الأسهم الألمانى .

(٦) راجع : اسكارا — رولت . ج — ٢ — ٥٩١ ص ٢١٠١ ريبير — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — ٧١ ، ص ٦٤٧ . هيمار رتيرى — مابيلا — ٦٦٠ — ص ٥٩٩ ، هامل لاجارد ج ١ — ٥٨٨ ؛ نقض فرنسى ٦ ديسمبر ١٩٦٦ — دالوز سيرى ١٩٦٧ — ٣٦٧ — محكمة اميان فبراير ١٩٥٨ — دالوز ١٩٥٩ — ٣٢ تعليق هيمار .

شروط تكوينها وكافة البيانات اللازمة للتعريف بها . ولهذا تشترط كافة التشريعات المقارنة أن يكون التوجه الى الجمهور عن طريق اعلان يوضح فيه شروط تأسيس الشركة وبشكل مفصل . وكذلك نظامها الأساسى وأسماء مؤسسيها . وهذا البيان هو ما يعرف بنشرة الاكتتاب .

نشرة الاكتتاب :

وقد أشارت الى نشرة الاكتتاب المادة ٢/٣٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تقرر « وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى الأسهم بنشرة تشتمل على البيانات وبالطريقة التى تحددها اللائحة التنفيذية » .

واذ توجب هذه المادة ، ومثيلاتها فى التشريعات المقارنة [1] ، على المؤسسين دعوة الجمهور للاكتتاب عن طريق ما يسمى بنشرة الاكتتاب ، فانه يتعين أن تشتمل هذه النشرة على البيانات اللازمة لاعلام الجمهور بالسمات والملامح الرئيسية للشركة . واذا كان القانون الجديد قد أحال بشأن البيانات على اللائحة التنفيذية [2] ، الا أنه من المستقر عليه فى التشريع المقارن وما كان كذلك فى ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٨) ، أن هذه النشرة يتعين أن تشتمل على : تاريخ العقد الابتدائى ، أسماء المؤسسين وحرفهم ومحال اقامتهم ، توقيع مؤسسى الشركة ، فضلا عن بيانات عقد الشركة ، وبيانات عديدة أخرى عددها الملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولا يثور الجدل فى أن البيانات التى تتضمنها نشرة الاكتتاب هى بمثابة الحد الأدنى اللازم لتعريف الجمهور بالشركة تعريفا كافيا حتى

---

(١) راجع كذلك : المادة ٤٨ شركات عراقى ، المادة ١٠٨ تجارى سورى ، والمادة ٨١ تجارى لبنانى ، والمادة ٦١ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ ، والمادة ٤٥٥ من القانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٤٨ .

(٢) راجع هذه البيانات التى بعددها الملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

يعتبر الاكتتاب صحيحا ومنتجا لأثره من حيث تعهده أمام الشركة بالتزاماته . بحيث اذا أسقط بيان أو كان محورا ، فان المكتتب يستطيع التمسك ببطلان الاكتتاب [1] . فضلا عن مسئولية المؤسسين المدنية ، بل والجنائيـة التى أشارت اليها المادة ١٦٢ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ويجب أن تصدر هذه النشرة ، وفقا لحكم المادة ٣٦/أ من القانون الجديد : عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص ، أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض او الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال .

ويتعين وفقا لنص المادة ١/١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون اقرار هيئة سوق المال لنشرة الاكتتاب حتى يمكن طرح أسهم الشركة على الاكتتاب . وتتم تلك الموافقة بعد تقديم المؤسسين الى هذه الهيئة لأصل نشرة الاكتتاب موقعا عليه منهم جميعا أو من ينوب عنهم . ويجب أن يرفق بهذه النشرة تقرير من مراقب الحسابات بصحة البيانات الواردة بها ومطابقتها لمتطلبات القانون واللائحة (م ١٣ من اللائحة) . ويجوز للهيئة العامة لسوق المال أن تعترض خلال أسبوعين — من تاريخ ايداع نشرة الاكتتاب لديها — على عدم كفاية أو دقة البيانات . ويكون لها خلال تلك المدة أن تكلف المؤسسين باستكمال البيانات المشار اليها أو تصحيحها . أو تقديم أية بيانات أو توضيحات تكميلية أو مستندات اضافية . على أنه اذا مضت مدة أسبوعين من تاريخ تقديم نشرة الاكتتاب الى هيئة سوق المال ، أو من تاريخ تقديم آخر ورقة أو ايضاح ، دون اعتراض منها خلال المدة

(١) راجع كذلك : ريبير — روبلو — المرجع السابق ، ص ٦٤٥ اسكارا — رو — جـ ١ — ٦٠٤ ص ١١٢ ، روجيه هوان : تعليق فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٥ ص ١٤٦ .

المذكورة ، جاز للمؤسسين البدء فى اجراءات الدعوة الى الاكتتاب (م ١٤ من اللائحة التنفيذية) •

تعديل بيانات نشرة الاكتتاب :

٤٣ مكرر — قد يطرأ خلال الفترة الزمنية التى تقع ما بين تاريخ تقديم نشرة الاكتتاب الى هيئة سوق المال وما بين اتمام الاكتتاب تغير فى بعض الوقائع المادية والأعمال القانونية التى تتضمنها هذه النشرة بشكل يؤثر فى سلامة أو دقة المعلومات والبيانات التى وردت بالنشرة • وفى مثل هذه الحالة توجب المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون على المؤسسين التقدم بطلب لتعديل بيانات النشرة وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ حدوث التغيير • ويترتب على تقديم هذا الطلب توقف الاكتتاب — اذا كان قد بدأ — لمدة عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التعديل • ويقع على المؤسسين عبء اخطار المكتتبين بما حدث من تعديل تم بالفعل •

ويتعين اعلان نشرة الاكتتاب وتعديلاتها — ان كان لها محل — فى صحيفتين يوميتين احداهما على الأقل باللغة العربية • وكذلك فى صحيفة الشركات وذلك قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوما على الأقل ، أو خلال عشرة أيام من تاريخ اعتماد التعديل حسب الأحوال (م ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون) •

طريقة وشكل الاكتتاب :

٤٤ — لم يحدد المشرع فى القانون الجديد ، مثلما كان الأمر فى القانون السابق ، الكيفية التى يتم عليها الاكتتاب ، سوى ما ذكر من ضرورة أن يتم الاكتتاب عن طريق أحد البنوك المرخص لها بتلقى الاكتتاب أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية • (م ٣٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، وفضلا عن ذلك يتعين ، اعمالا لحكم المادة ٢/٣٢ ، أن يقوم كل مكتتب بأداء ٢٥٪ على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية •

وغالبا ما يتم الاكتتاب على شكل ورقة يذكر فيها المكتتب الأسهم التى يكتتب فيها وقبوله لعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى والموطن الذى يختاره • ويسلم المكتتب الورقة الى البنك ويدفع الأقساط الواجب دفعها لقاء ايصال موقع عليه من البنك أو الجهة التى يتم الاكتتاب فيها ، يوضح فيه اسم المكتتب وموطنه المختار وتاريخ الاكتتاب • ويحتفظ البنك بصورة منها فى دفتر قسائمه •

٤٥ — ويجرى العمل فى الكثير من التشريعات للحد من سيطرة بعض المؤسسين على أسهم الشركات المساهمة ؛ وذلك عن طريق تسخير الغير بطريق مباشر أو غير مباشر ؛ للاستحواذ — بهذا الشكل — على عدد أكبر من الأسهم • لذلك تقتضى الأصول المرعية بألا يحق للمؤسسين أن يكتتبوا فى أى عدد من الأسهم زيادة على ما ورد فى عقد التأسيس • ويبطل كل اكتتاب مخالف لذلك [1] •

مدة ونتيجة الاكتتاب :

٤٦ — تبدأ عملية الاكتتاب بعد مدة معينة من اعلان نشرة الاكتتاب • ولا يبين من نص المادة ٣٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد عين المدة التى يبدأ فيها الاكتتاب ، وقد أحال فى ذلك الى اللائحة التنفيذية بما أشار اليه فى الفقرة الرابعة من المادة المشار اليها من أن « وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات وأوضاع تغطية الاكتتاب » • ولقد كان ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يحدد بدء عملية الاكتتاب بعد ١٥ يوما على الأقل من اعلان نشرة الاكتتاب • (م ٨ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) • كذلك لم يحدد المشرع فى القانون الجديد ، مثل ما كان الأمر فى القانون السابق ، الفترة التى يجب ابقاء باب الاكتتاب فيها مفتوحا سواء فى حده الأدنى أو حده الأقصى على النحو الذى فعلته

---

(١) انظر على سبيل المثال : المادة ٧٧ شركات تجارية كويتى •

بعض التشريعات العربية [1] • ويعنى ذلك ، أنه اذا لم تحدد اللائحة التنفيذية هذه المدة ، فيكون أمر تحديدها متروكا للمؤسسين • وغالبا ما تكون هذه المدة هى أحد بيانات نشرة الاكتتاب • وفى اعتقادنا أنه متى حدد للاكتتاب مدة معينة فان المؤسسين يلتزمون ـ كقاعدة عامة ـ بالميعاد المحدد والمعلن للجمهور • وبمعنى آخر فان تغطية الاكتتاب لكل الأسهم المطروحة لا يترتب عليها غلق باب الاكتتاب بطريقة تلقائية ، وانما يتعين اعلام الجمهور بطريقة أو بأخرى بغلق باب الاكتتاب مع احترام الميعاد الذى حدده المؤسسون ، أو الحد الأدنى له على الأقل •

وباستقراء أحكام اللائحة التنفيذية للقانون ، يتضح منها ، أنها من ناحية : حددت مدة الاكتتاب فى المادة ١٩ منها بما نصت على أنه « ••• يظل الاكتتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب » • وفى فقرتها الثانية ، أشارت المادة ١٩ الى احتمال مد فترة الاكتتاب مدة أخرى فى حالة عدم تغطية كل رأس المال ، اذ أشارت الى أنه « واذا لم يكتتب كل رأس المال فى المدة المذكورة جاز باذن من رئيس الهيئة (الهيئة العامة لسوق المال) مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن شهرين آخرين • ومن ناحية أخرى ، وبخصوص قفل باب الاكتتاب ، أجازت اللائحة التنفيذية للقانون وبنص المادة ١/٣٢ منها « قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر بمجرد تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب » • ولا نعتقد أن موقف اللائحة التنفيذية ، بهذا الموقف الأخير ، قد حالفه الصواب • ذلك لأن قفل باب الاكتتاب ، قبل انتهاء مدته ، قد يؤدى الى سيطرة كبار الممولين على رأس مال الشركة ، وحرمان صغار المدخرين من الاسهام فيه • كما قد يتيح

---

(١) انظر : م ٥٣ شركات عراقى ، م ١١٠ تجارى سورى ، م ٩٧ شركات كويتى . وتحدد هذه التشريعات للاكتتاب مدة عشرة أيام بحد ادنى وثلاثة شهور بحد اقصى يمكن تجديدها .

لبعض من يسخرهم المؤسسون لهذا الغرض بسرعة الاكتتاب دون أن يتاح الوقت الكافى للاكتتاب من قبل صغار المدخرين .

نتيجة الاكتتاب :

٤٧ — ولا يخلو الأمر فى هذا الشأن من أحد الفروض الآتية :

الاحتمال الأول :

إذ تنتهى المدة المحددة للاكتتاب دون أن يغطى رأس المال المصدر ، أى الذى يعرض على الجمهور للاكتتاب فيه ، فان التشريع المقارن يتخذ موقفا مختلفا بهذا الشأن ، اذ تتجه بعض التشريعات إلى القول بإنقاص رأس المال [١] ، بينما تتجه الأخرى الى تجديد فترة الاكتتاب[٢] . وتقر طائفة أخرى بضرورة فشل المشروع وعدم استطاعة المؤسسين الاكتتاب فيما تبقى من أسهم [٣] . أما القانون الجديد ، ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد استحدث طريقة ذهب فيها بحكم نص المادة ٣/٣٦ الى القول « وفى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى المدة المحددة له يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التى تعمل فى مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتتاب . ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها فى المواد ٣٧ : ٤٥ : ٤٦ » [٣] . وهى القيود المتعلقة بعرض ٤٩٪ على الأقل من الأسهم على المصريين (م ٣٧) ، والقيود المتعلقة بتداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين . وعدم جواز تداولها الا بعد مضى سنتين ماليتين على الأقل (م ٤٥) ؛ أو القيود المتعلقة بتداول الأسهم

---

(١) راجع : على سبيل المثال ٥٥ شركات عراقى ، م ١/٨٢ تجارى سورى .

(٢) راجع : م ٨٢ شركات كويتى .
راجع المادة ٨٣ تجارى لبنانى ، م ٧٥ شركات فرنسى .

(٣) وكما سبق القول — فى المتن — ان المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون أجازت — بعد موافقة رئيس هيئة سوق المال — مد الاكتتاب مدة اخرى لا تجاوز الشهرين .

العادية وشهادات الاكتتاب ، خلال السنة الأولى من تاريخ تأسيس الشركة (م ٤٦) .

٤٨ — ولا نحسب أن المشرع فى القانون الجديد قد وفق الى حل سديد بهذا النص الذى جاء فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٦ . اذ من ناحية ، قد علق الاكتتاب فى الأسهم التى لم يكتتب فيها على مشيئة البنوك أو شركات توظيف الأموال ، وما كان يستطيع غير ذلك . ومن ناحية أخرى ، فان النص جاء غامضا فيما يتعلق بمصير الأسهم التى لم يكتتب فيهـا ، اذ أجـاز للبنوك وشركات توظيف الأموال تغطية « جزء من الاكتتاب » .. ويصح التساؤل فى هـذا المقام . هل يعنى هذا القول تغطية « باقى الأسهم » التى لم يكتتب فيها . أم جزء منها . واذا كان الأمر كذلك، أى تغطية جزء من هذا الباقى ، فما هو مصير باقى الأسهم التى لم يكتتب فيهـا لا من الجمهور ، ولا من البنوك أو شركات توظيف الأموال المنوه عنهـا ؟ ؟ . ومرد هـذا التساؤل وأهميته ترجع الى أن المشرع نفسـه قـد ذكر فى المـادة ٣٢/٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويشترط أن يكون رأس المـال المصـدر مكتتبا فيه بالكامل ... » . ويعنى ذلك الحكم الآمر أنه اذا بقيت بعض من الأسهم لم يكتتب فيها ، فانه يمكن القول بفشل مشروع الاكتتاب . ويبدو أن اللائحة التنفيذية للقـانون قـد حاولت — جاهدة — علاج هـذا الوضع قبل تقرير فشل الاكتتاب . فهى ، من ناحيـة ، ألزمت المؤسسين بتغطية قيمة الأسهم التى لم يكتتب فيهـا (م ١٠/٢ من اللائحة) ، ومن ناحية أخرى ، أجازت وبحكم المـادة ١٩/٢ منها ، وبعد اذن رئيس الهيئة العامة لسوق المـال مـد فترة الاكتتاب مدة أخرى لا تزيد على شهرين . فاذا باءت تلك المحاولات بالفشـل ، وأحجمت شركات وبنوك الاستثمار عن الاكتتاب فيما تبقى من أسهم ، وكذلك المؤسسون ، فانه لا يجـوز المضى فى تأسيس الشركة ويتعين فى هذه الحالة تقرير فشـل مشروع الاكتتاب ورد أموال المكتتبين اليهم كاملة بما فى ذلك مصاريف الاصدار (م ٢٣ من اللائحة) .

الاحتمال الثانى :

أما اذا تجاوز مجموع الاكتتابات مقدار رأس المـال المصدر ، فانه يتعين فى مثل هـذه الحالة أن توزع الأسهم على المكتتبين بالكيفية التى يحددها نظام الشركة • على ألا يترتب على ذلك اقصاء المكتتب أيا كان عدد الأسهم التى اكتتب فيها • ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين (م ٣٨) • وغالبا ما يتم ذلك عن طريق تخفيض عدد أسهم كل مكتتب بالنسبة المقررة حتى يصبح عدد الأسهم المكتتب فيها مطابقا لعدد الأسهم المطروحة • أى يجرى تقسيم الأسهم قسمة غرماء بين المكتتبين [١] • دون المساس بمن اكتتب بسهم واحد أو عدد ضئيل من الأسهم [٢] •

الاحتمال الثالث :

أن يتم الاكتتاب فى جميع الأسهم المطروحة وتكون النتيجة تساوى عدد الأسهم المكتتب فيها مع الأسهم المطروحة على الاكتتاب • وفى مثل هذه الحالة ينال كل مكتتب عددا من الأسهم التى اكتتب فيها ويمضى المشروع الى غايته •

الشروط الموضوعية للاكتتاب :

٤٩ — يشترط لصحة الاكتتاب ، توافر شروط موضوعية تتلخص أساسا فى ضرورة أن يكون الاكتتاب فى كل رأس المـال المصدر ، وأن يكون باتا وناجزا ، وأن يكون جديا ، فضـلا عن ضرورة عرض نسبة معينة على المصريين • وقـد أشارت الى تلك الشروط صراحة المواد ٩ ، ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

---

(١) وهذا هو موقف التشريع العراقى (م ٢/٥٧ شركات تجارية) ، والتشريع السـورى (م ١١٤ تجـارى) والتشريع الكويتى (م ٢/٨٥ شركات) .

(٢) راجع المـادة ١١٤ تجارى - سـ‍ـرى •

الشرط الأول : الاكتتـــاب فى كل رأس المـــال

واذا كان المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قـــد اتبع التفرقة بين ما يسمى برأس المـــال المصدر ، أى رأس المـــال الفعلى ، ورأس المـــال المصرح به ، كما سبق البيان ، فانه يشترط وفقا لنص المـــادة ٢/٣٢ « ٠٠ أن يكون رأس المـــال المصـــدر مكتتبـــا فيـــه بالكامل ٠٠٠ » ٠ ويعنى هذا الشرط ضرورة تغطية كل الأسهم المطروحة على الاكتتاب بحيث يستحيل على المؤسسين الاكتفاء بما تم تغطيته فعلا من أسهم خلال الفترة المحددة للاكتتاب وغض النظر عن الجـــزء الباقى ٠ ذلك لأن عـــدم تغطية كل الأسهم المطروحة من رأس المـــال المصـــدر ينبىء عن أن المشروع لم يلاق استحسانا لدى الجمهـــور اما بسبب عدم جديته أو جدواه ، أو أن الجمهور لم يطمئن الى سلوك وسمعة مؤسسيه ٠ وبالتالى فان التشريعات التى تتبنى هـــذا الشرط مثل القانون الفرنسى ، والقـــانون اللبنانى لا تجيز مد فترة الاكتتـــاب لـــدة أخرى لتغطية الجـــزء البـــاقى من رأس المـــال ٠ كما لا تسمح للمؤســـسين بانقاص رأس المـــال الذى عرض على الاكتتاب [1] ٠ واذا كان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (٣/٣٦) قـــد عالج هذا الاحتمال بجـــواز أن يقوم البنك أو شركات توظيف الأموال بتغطية جـــزء من الاكتتاب فى حالة عـــدم تغطية كل الأسهم المطروحة ، الا أنه علاج مبتور ، يبقى على احتمال عدم تغطية جزء آخر من الأسهم وهو الأمر الذى عالجته اللائحة التنفيذية للقانون بعد جهد طويل كما سلف القول ٠

٥٠ ــ كذلك تعنى قاعدة الاكتتاب الكامل فى رأس المـــال المصدر ضرورة الوفاء بالحصص العينية ٠ غير أن هـــذه القاعدة ، أى الاكتتاب

---

(١) قارن مع ذلك : موقف القـــانون العـــراقى (م ٥٥ شركات) ، والقانون السورى (م ١١٢ تجـــارى) وفيها يجوز مد فترة الاكتتاب مدة اخرى او انقاص راس المـــال ٠ وراجـــع كذلك حكم المـــادة ٨٢ شركات تجارية كويتى وفيها يجوز مـــد فترة الاكتتاب مدة اخرى دون أن يكون من حق المؤســـسين انقاص رأس المـــال فى حال فشل الاكتتاب فى المدة الثانية ٠

فى كل رأس المـال المصدر لا تعنى بالضرورة الوفاء الكلى برأس المـال هـذا ، وانما يكفى ، وفقا لحكم المـادة ٢/٣٢ من القانون أن يقوم كل مكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية . ويسدد الباقى اما على أقساط ودفعة واحدة وفقا لمـا يقـرره مجلس الادارة أو الجمعية العمومية حسب الأحـوال . وذلك فى مدى زمنى معين ، قدره المشرع فى القانون الجديد بعشر سنوات .

الشرط الثانى : قطعيـة الاكتتاب

يجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لا رجعـة فيه . وأن يكون باتا وناجزا غير معلق على شرط أو مضاف الى أجل . ويعنى هذا الشرط أن التحفظات أو الشروط التى يضعها المكتتب وقت توقيعـه على وثيقة الاكتتاب لا يلتفت اليها أو أنها تبطل الاكتتاب فى حال الاصرار عليها . كأن يشترط حقه فى الرجوع عن الاكتتاب بعد تأسيس الشركة واسترداد المبالغ التى دفعها ولو كان ذلك باتفاق المؤسسين [1] ؛ أو أن يشترط للاكتتاب ضرورة تعيينه كعضـو فى مجلس الادارة [2] ؛ أو فى وظيفة فى الشركة ، أو أن يعلق اكتتابه على شرط تغطية جميع الأسهم المطروحة أو تحقيق نسبة معينة من الربح .

الشرط الثالث : جـدية الاكتتـاب

يجب أن يكون الاكتتاب جـديا يقصـد المكتتب فيه الالتزام بالانضمام الى الشركة وتحمل الأعباء الناتجة عن ذلك .

---

(١) راجع : محكمة روان التجارية (فرنسا) ٢١ يوليـة ١٩٥٧ — داللـوز ١٩٥٧ — ٢ — ٦٢٨ . وان ذلك يسمح للمكتتب بالرجـوع على المؤسسين بدعوى التعويض .

(٢) راجع : محكمـة السين التجارية ، ١١ يناير ١٩١١ — جـريدة الشركات ١٩١٣ ، ص ٧٣ .

ويقصد من وراء هذا الشرط الذى اقتضته صراحة بعض التشريعات العربية (١) ، الحؤول دون تسخير المؤسسين لبعض الأشخاص بهدف الاكتتاب الصورى أو الاكتتاب على سبيل المجاملة سواء بقصد الايهام بتغطية كل الأسهم المطروحة أو بهدف الاستحواذ عن طريق هؤلاء التابعين على أكبر عدد من أسهم الشركة . كذلك يعتبر اكتتابا صوريا ذلك الذى يتم عن طريق أسماء وهمية لا وجود لها أو بدون علم أصحابها .

واثبات جدية الاكتتاب أو صوريته من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع (٢) . ويمكن لهذه المحكمة أن تستظهر حقيقة الاكتتاب ، مثلا من واقع العلاقة الوطيدة بين المكتتب الصورى أو « الظاهر » وبين المؤسس ، أو عدم ملاءمة المكتتب الواضحة ، أو دفع المبالغ الواجب دفعها من قبل الغير (٣) .

غير أن الاكتتاب باسم مستعار لايعتبر بالضرورة اكتتابا صوريا(٤) ، ذلك لأن الاكتتاب يتم من شخص حقيقى موجود ويتحمل نتيجة التصرف القانونى الذى باشره . كل ما فى الأمر أنه يخفى اسمه الحقيقى لاعتبارات تخصه هو فضلا عن أن اخفاء الاسم الحقيقى ليس بالأمر الجوهرى فى هذه الحالة ، بحسبان أن شركات المساهمة لا تقوم على

---

(١) راجع : المادة ٨٥ شركات تجارية كويتى مضافة بالمرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) راجع : نقض فرنسى (عرائض) ١٣ ينساير ١٩٣٦ جازيت باليه ١٩٣٦ — ١ — ٥٨٤ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ٢٥ اكتوبر ١٩٣٤ — داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ ص ٥٧٤ .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٣٠ ينساير ١٩٦١ — داللوز ١٩٦١ ص ٢٩٢ . وقارن محكمة اكس ١٧ ابريل ١٩٧٠ — مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٢ — رقم ١٦٤٠٦٦ .

الاعتبار الشخصى بقدر ما تقوم على الاعتبار المالى [1] . كذلك لا يكون الاكتتاب صوريا ذلك الاكتتاب الذى يتم فيه الوفاء بالمبالغ الواجب دفعها عند الاكتتاب عن طريق عقد القرض [2] .

ومتى كان الاكتتاب صوريا فإنه يبطل وتسقط بالضرورة عن المكتتب صفة المساهم ان كانت اجراءات التأسيس قد تمت بالفعل . ونرى أنه يلتزم بدفع القيمة الباقية من الأسهم على سبيل الجزاء أو التعويض .

الشرط الرابع : تخصيص نسبة ٤٩٪ من الأسهم للمصريين

ووفقا لحكم المادة ٣٧ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه : مع عدم الاخلال بأحكام قانون استثمار المال العربى والأجنبى : يجب عرض نسبة ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها فى اكتتاب عام يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية . وذلك لمدة شهر . ما لم يكن قد تم بالفعل حصول المصريين على هذا القدر . واذا لم تستوف هذه النسبة خلال الفترة المحددة جاز تأسيس الشركة دون استيفائها كلها أو بعضها .

ويعنى هذا الشرط ، أنه فيما عدا الشركات التى يكون رأس مالها كله أو أكثره من مال أجنبى وفقا لقانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، يتعين عرض نسبة لا تقل عن ٤٩٪ من رأس مال الشركة المساهمة التى تؤسس وفقا لأحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ويقتصر على المصريين وحدهم ، خلال مدة شهر : حق الاكتتاب فى هذه النسبة ، ان لم يكونوا قد حصلوا بالفعل على هذه

---

(١) راجع : اسكارا — رو — فقرة ٥٦٦ ص ٧٧ — ٨٠ ؛ ربير — روبلو — ١٠٧٧ ؛ ص ٦٤٦ ؛ هيمار — مابيلا (مع بعض التحفظ) — ١٦٠ — ص ٦٠٩ .

(٢) راجع : محكمة ليون ، ٦ مارس ١٩١٢ — دالloz ١٩١٥ — ٢ — ٢٥ تعليق شيرون .

النسبة . على انه يتعين ، أن يتم الاكتتاب فى هذه النسبة خلال مدة شهر ، والا أمكن التجاوز عنها .

الوفاء بقيم الأسهم وايداعها :

٥١ — متى تم الاكتتاب مستوفيا لشروطه الاجرائية والموضوعية ، وجب على المكتتب أن يقوم بدفع قيمة الأسهم التى اكتتب فيها . ومع ذلك ولأن الشركة غالبا ما تحتاج الى كل رأس مالها فى السنين الأولى ، فان المشرع المصرى مثله مثل الكثير من التشريعات العربية [١] والأجنبية [٢] المقارنة أجاز — فى حدود معينة — التخفيف على المكتتبين فاستلزم أن يقوم المكتتب بأداء ربع القيمة الاسمية على الأقل للأسهم النقدية التى اكتتب فيها .

ويتعين أن تدفع هذه القيمة نقدا أو فى شيكات . وبديهى أنه لا يصح هذا الوفاء بهذه النسبة عن طريق المقاصة بين آحاد المكتتبين وبين الشركة . ويتم دفع الباقى على أقساط أو دفعة واحدة فى مدة لا تجاوز عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (م ٣٢/٢) . وبديهى أيضا ، أنه يتعين ألا يقل المدفوع من الأسهم عن الحد الأدنى لرأس المال المصدر ، اذ هو حد أدنى يجب احترامه فى جميع الأحوال .

ووفقا لحكم المادة ٣٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص . ولا يجوز سحبها الا بعد قيد الشركة فى السجل التجارى [٣] .

---

(١) راجع على سبيل المثال : م ٨٤ تجارى لبنانى ، م ١٠٢ شركات كويتى .

(٢) راجع : المادة ٢/٧٥ شركات فرنسى .

(٣) وكان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يذهب الى عدم جواز سحب هذه المبالغ الا بقرار من الجمعية العمومية للمساهمين (م ٦ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) . وقد أشارت المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون =

٥٢ — واذا فشل الاكتتاب وبالتالى التأسيس لسبب أو لآخر ، فيكون من حق المكتتبين استرداد المبالغ التى دفعت لحساب مشروع خاب أثره • ويكون البنك المودع لديه مسئولا عن رد هذه المبالغ • وتلك نتيجة بديهية لأن « حيازة » البنوك لهذه المبالغ تكون بذلك قد فقدت سبب وجودها • وقد أشارت المادة ١٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى هذا الاحتمال ، عندما تقرر بأنه « اذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بانشائها ، جاز لكل مكتتب أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين •• » •

كما تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤ على أنه « يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به فى رأس مال الشركة تحت التأسيس اذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء فى اتخاذ اجراءات تأسيس الشركة » •

ثالثا : دعوة الجمعية التاسيسية

٥٣ — بعد الاجراءات السابق بيانها ، يتم دعوة الجمعية التأسيسية للمكتتبين • وهى تلك الجمعية التى تضم جميع المكتتبين فى الشركة فضلا عن المؤسسين • وهى تنعقد للمرة الأولى والأخيرة فى

= ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى انه ، استثناء من ذلك ، يتعين على البنك المودع لديه ان يرد الى المكتتبين هذه المبالغ فى الحالات الآتية :

(أ) اذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة بتعيين من يسحب هذه المبالغ وتوزيعها على المكتتبين . وذلك فى حال عدم تاسيس الشركة بسبب خطا مؤسسيها خلال ٦ شهور من تاريخ تقديم طلب التأسيس .

(ب) اذا مضت مدة سنة على تاريخ قفل الاكتتاب دون ان يتقدم المؤسسون أو من ينوب عنهم بطلب الترخيص بانشاء الشركة .

(ج) اذا مضت المدة المقررة للاكتتاب والمدة التى يمتد اليها دون ان تتم تغطية الاسهم بالكامل وذلك باحدى الطرق التى نصت عليها اللائحة .

(د) اذا اتفق جميع المؤسسين على العدول عن تاسيس الشركة وقدموا الى البنك اقرارا منهم بذلك ، مصدقا على التوقيعات الواردة فيه.

حياة الشركة للمصادقة على ما تم من اجراءات التأسيس • ويترأس هـذه الجمعية المؤسس الذى يمتلك الحصة الأكبر ، وعند التســاوى تســند الرئاسة الى أحــدهم بطريق القرعة (م ١/٣٤ من اللائحة التنفيذية) •

ونبحث على التوالى ، أحكام هذا الانعقاد ، سواء من حيث ميعاد الدعوة وشروط صحة الانعقاد والتصويت واختصاصات هذه الجمعية •

ميعاد الدعوة وطريقتها :

٥٤ ــ على خلاف ما كان الموقف فى القانون السابق ، فان القانون الجديد وضع ميعادا لدعوة الجمعية التأسيسية ، اذ نصت المــادة ١/٢٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تنعقد هذه الجمعية • « بناء على دعوة المؤسسين أو وكيلهم فى خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو انتهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيها أقرب »•

ويعنى ذلك أنه يتعين على جماعة المؤسسين أو وكلائهم دعوة هذه الجمعية فى الميعاد المضروب لها • ويلاحظ أن المشرع قــد ترك فسحة من الوقت للدعوة لهذا الاجتماع ، حتى يتاح لهم فرز طلبات الاكتتاب لاستبعاد ما قــد يكون منها مخالفا للقانون أو لنشرة الاكتتاب • واعداد بيان بأسماء المكتتبين ، وعدد أسهم كل منهم ومقدار ما دفعه (م ٢٤ من اللائحة) •

ولم يحدد المشرع طريقة دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد على وجه الخصوص • وقد ترك أمر تنظيم هذه الدعوة الى اللائحة التنفيذية ليس فقط بالنسبة لهذه الجمعية ، بل للجمعيات العامة الأخرى ، العادية وغير العادية • (م ٢/٢٦ م ٦١ من القانون) •

ووفقــا لنص المــادة ٣١ من اللائحة التنفيذيه للقانون ، يتم الاعلان عن الاجتماع فى صحيفتين يوميتين تصدر احداهما باللغة العربية

وذلك قبل الموعد المحدد له بـ ٨ أيام على الأقل ، كما يجــوز أن توجه الدعوة الى المكتتبين بخطابات موصى عليها على العنوان المبين بشـهادات الاكتتاب أو بغيرها من الأوراق ، ويجب أن يشتمل الاعلان عن الاجتماع على اسم الشركة ونوعها ومقدار رأس المـــال ويوم وساعة الاجتماع ومكانه والنصاب المحدد لصحته • كما يجب تحديد المسائل التى سيتم طرحها للمناقشـة • أى جدول الأعمال •

وفى حال دعوة هــذه الجمعية الى اجتماع ثان ، فى حالة عــدم توافر النصاب فى الاجتماع الأول ، يشترط ألا تزيد المدة بين الاجتماعين عن خمسة عشر يوما ، وفقــا لحكم الفقرة الثالثة من المــادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون •

وفى جميع الأحوال ، يتعين احترام الشكل الذى تتم عليه الدعوة الى الاجتماع وطريقته • اذ يترتب على مخالفة هــذا الشكل القول ببطلان اجتماع الجمعية التأسيسية مع ما فى ذلك من آثار •

شروط الانعقــاد والتصويت :

٥٥ ــ وفقا لحكم المــادة ١/٢٧ من القــانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المــال المصدر على الأقل •

واذا لم يتوافر فى الاجتماع الأول النصاب المقرر (نصف رأس المــال المصدر على الأقل) ، تتم دعوة الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان يعقد خلال ١٥ يوما من الاجتماع الأول • ويكون هذا الاجتماع الثانى صحيحا اذا حضره عدد من الشركاء يمثلون ربع رأس المــال المصدر على الأقل • ويجب وفقا لحكم المــادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون النشر عن هــذا الاجتماع فى صحيفة يومية تصدر باللغة العربية قبل الموعد المقرر للاجتماع بخمسة أيام على الأقل •

ولعل المشرع الجديد قد أحسن صنعا بتحديد نصاب صحة اجتماع الجمعية التأسيسية ، حيث خلا القانون الملغى من ذلك : وكان البعض من الفقــه يذهب ــ على سبيل الاجتهاد ــ الى اخضاع ذلك لأحكام انعقاد الجمعية العمومية العادية • وهو الأمر الذى كنا نرفضه دائما ، حيث كان من رأينا ــ نظــرا لخطورة الاختصاصات التى توكل الى هــذه الجمعية ــ أن تسرى على نصـــاب صحة الاجتماع ، الأحكام الخاصة بالجمعية العمومية غير العادية [1] •

٥٦ ــ وفى حال انعقاد هــذه الجمعية بتوافر النصاب صحيحا ، يكون التصويت على القرارات بأغلبيـــة أسهم الحاضرين [2] ، ما لم

---

(١) راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العـــام . طبعـــة ١٩٨١ ــ فقـــرة ٤٨ ص ٥٠ •

(٢) وكثيرا ما يثار فى الفقه تساؤل حول الأسهم « الممثلة » او اغلبية الحاضرين التى تحتسب على اساسها الاغلبية المطلوبة لاتخـــاذ القرار • وهل يعنى ذلك التعبير حساب الأغلبية على اساس مجموع عدد الأســـهم اللازم حضورها لصحة الاجتماع ام على أساس الأســـهم التى شاركت فى التصويت •

ولقد اختلفت مؤلفات الفقه حول الاجابة على هذا السؤال • اذ يرى البعض ان الاغلبية المطلوبة للتصويت يجب ان تكون هى اغلبية الأســـهم الممثلة واللازمة لصحة الاجتماع ، بما فيها الأصوات الممتنعة او الأصـــوات على بيـــاض •

ليون كان ــ رينـــو ــ فقـــرة ٨٥١ ، هوبان ــ بوفنيه ــ ج ٢ ــ ١١٨٣ ، كلودبيير • رســالة الدكتـــوراه المشـــار اليهـــا ــ ٣٢٧ ــ ص ٢٠٣ ــ ٢٠٤ •

غير أن البعض الآخر يرى أن هـــذه النسبة يجب ان تتحـــدد على ضـــوء الأحداث التى شاركت بالفعل فى التصويت • ومن ثم يجب اسقاط الأصـــوات الممتنعة من الحساب ، لأن الامتناع عن التصـــويت هو موقف محايد لا يمكن حسابه مع اى من الطرفين •

هامل ــ جارد ــ ٦١٠ ــ ص ٧٣١ ، ريبـــير ــ روبلو ــ ١١١٠ ص ٦٦٤ ، هامل ــ مابيـــلا ــ ٧٥٢ ص ٦٥٤ •

ونحن من الرأى الأول باعتبـــار أن الامتناع عن التصويت ليس فى التحليل الأخير سوى رفض مهذب وهادىء للقرار • وفضلا عن ذلك فان اسقاط الأصوات الممتنعة وعدم حسابها فى نسبة التصويت يعنى أن قرارات هـــذه الجمعية يمكن أن تصـــدر من نسبة ضئيلة او هزيلة لا تمثل الواقع فى الشركة •

يتطلب القانون أغلبية خاصة فى بعض الأمور (م ٣٧/٣) . كما هو الحال بالنسبة للموافقة على تقويم الحصص العينية . كما سنرى . ووفقا لحكم المادة ١/٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يجب أن تختار الجمعية أمينا للسر وجامعى الأصوات .

ويكون لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل أسهمه ، ويكون من حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية أيا كان عدد أسهمهم أو مقدار حصصهم (م ٢/٣٦) . أما فيما يتعلق بالتصويت على تقويم الحصص العينية ، فقد اشترط المشرع — كما سنرى — لصحة القرار الصادر بشأنه أغلبية معينة . اذ لا يكون ، وفقا لحكم المادة ٤/٢٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تقدير تلك الحصص نهائيا الا بعد اقراره من « جماعة المكتتبين بأغلبيتهم العددية الحائزة لثلثى الأسهم أو الحصص النقدية ، بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمى الحصص المتقدم ذكرها (أى الحصص العينية) . ولا يكون لمقدمى هذه الحصص حق التصويت فى شأن الاقرار ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية » .

٥٨ — ولا يمانع التشريع المصرى ، مثل الكثير من التشريعات المقارنة ، أن يكون الحضور فى الجمعيات العمومية عن طريق الانابة (م ١/٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . وقد جاء هذا الحكم فى انعقاد الجمعية العامة العادية . وليس ثمة ما يمنع — فى رأينا — من أن يكون كذلك عند انعقاد الجمعية التأسيسية . وعلى كل حال يشترط لصحة الانابة أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى وأن يكون الوكيل مساهما (م ٣/٥٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) [1] . على أننا نرى عدم جواز أن

---

(١) ولقد اشارت الى ذلك المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون اذ نصت على أنه « ... ولا تجوز الوكالة فى الحضور الا اذا كانت صادرة لاحد المكتتبين او اصحاب الحصص وثابتة بموجب توكيل خاص مكتوب » .

يكون الوكيل هو أحـد المؤسسين درءا لاحتمال لجوء مؤسسى الشركة الى الحصول على أكبر عدد من هذه التوكيلات حتى يفوزوا بالموافقة على اجراءات التأسيس بطريقة قـد تخفى وراءها مخالفات ارتكبت خلال فترة التأسيس ، فضلا أن هـذا الأمر يجب أن يكون بالقياس على عدم جواز توكيل أحد أعضاء مجلس الادارة نيابة عن أحـد المساهمين فى الجمعيات العمومية وفقا لحكم الفقرة الثانية من المـادة ٥٩ من القـانون الجديد .

اختصاصات الجمعية التاسيسية :

٥٩ — تختص الجمعية التأسيسية للمكتتبين باتخاذ القرارات التى من شأنها تتويج تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام . وهذه الاختصاصات كالآتى :

أولا : تتثبت هـذه الجمعية من صحة الاجراءات وكافة العمليات التى باشرها المؤسسون فى سبيل تأسيس الشركة ومـدى موافقتها لأحكام القانون ولعقد التأسيس ونظام الشركة . وهذه الأمور يشملها بالضرورة تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقـات التى استلزمتها (م ٢/٣٨) .

ثانيا : الموافقة على نظام الشركة . ولقد أثير من حول اختصاصات الجمعية التأسيسية بالمصادقة على نظام الشركة (وعقدها) خلاف حول امكان التصدى له بالتعديل . ولقـد كان الرأى الراجح قبل صـدور القانون الجديد ، عدم جواز تصدى هذه الجمعية لتعديل نظام الشركة ، بحسبان أن الموافقة فى هـذه الجمعية لا تجرى على كل بند من بنوده وانما على العقد ونظام الشركة فى مجموعه . فضلا عن أن المكتتب وقد وافق بمحض ارادته على نشرة الاكتتاب ، فانه يكون قد قبل قبولا باتا لعقد الشركة ونظامها . ومن ثم فانه لا يستطيع النكوص عن هـذا

القبول فى اجتماع الجمعية التأسيسية [١] .

غير أن قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٢/٢٨) ، أشار الى امكان تصدى هذه الجمعية التأسيسية لادخال تعديلات على « نظام الشركة » اذ تشير المادة ٢/٢٨ منه الى أنه .. « لا يجوز للجمعية ادخال تعديلات عليه (نظام الشركة) الا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثى رأس المال على الأقل » .

وفى اعتقادنا ، أن هذا النص ، بما يمثله من استثناء . يجب قصره على التصدى لتعديل نظام الشركة بما لا يخالف — بداهة — نصا آمرا فى القانون أو النظام النموذجى الحكومى . كما أن هذا الاستثناء لا يمتد — فى رأينا — الى امكان ادخال تعديلات على العقد التأسيسى ، بحسبان أن هذا الأمر هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية .

ثالثا : كذلك تختص الجمعية التأسيسية ، وفقا لحكم المادة ٤/٢٨ بالمصادقة على اختيار أعضاء أول مجلس لادارة الشركة . وكذلك مراقب الحسابات . أو بانتخاب هذا المجلس اذا لم يكن قد عين فى العقد التأسيسى . كما يجوز لهذه الجمعية أن تكلف بعض أعضاء مجلس الادارة أو مجلس الرقابة للقيام ببعض الأعمال الضرورية لتأسيس الشركة (م ٣٦ من اللائحة) .

رابعا : المصادقة على تقويم الحصص العينية :

٦٠ — ولعل هذا الاختصاص هو من أبرز اختصاصات الجمعية التأسيسية . اذ أخضعه المشرع المصرى ، وغيره من التشريعات

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى : ريبير — روبلو — ١١٤ — ص ٦٦٥ ، اسكار — رولت — ج ٢ — ٧٣١ ص ٢٢٥ ؛ هيمار — مابيلا — ٧٥٦ ص ٦٥٨ . وراجع كذلك : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام . طبعة ١٩٨١ — فقرة ٥١ ص ٥٢ — ٥٣ .

العربية [1] والأجنبية [2] المقارنة لأحكام خاصة بحسبان أن هذه الحصص التى يتقدم بها المؤسسون يمكن أن تكون محلا للتلاعب أو لمبالغة تؤدى الى « تغرير بأصحاب الأسهم النقدية وجعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع » [3] .

ولهذا يمر تقويم الحصص العينية بمراحل متعاقبة تقصد بها أساسة الحؤول دون التقسيم الزائف لهذه الحصص .

ولقد خفف القانون الجديد ، بعض الشيء ، من هذه المراحل التى كان يتعين اتباعها فى ضوء نصوص ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى [4] . اذ لم يعد لزاما على المؤسسين اللجوء الى القضاء بطلب تعيين خبير للتحقق مما اذا كانت الحصة العينية قد قدرت تقديرا صحيحا ، وهو الأمر السائد فى التشريعات المقارنة ، عربية كانت أم أجنبية ، بل جعل أمر التحقق من صحة تقدير الحصة العينية من شأن لجنة ادارية تشكل لهذا الغرض .

---

(١) راجع : المواد ٢/١١٧ ، ٢/١١٩ تجارى سورى ، المواد ٨٦ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ٩٥ تجارى لبنانى ، والمادة ١١٥ معدلة شركات كويتى . ولا يسمح القانون العراقى بتقديم حصص عينية فى شركات المساهمة وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية .

(٢) راجع : المواد ٨٠ ، ٨٦ ، ١٩٣ شركات تجارية فرنسى ، ٢٧ ، ٢/٣٤ من شركات الأسهم الألمانى .

(٣) راجع : نقض مصرى ٢ ابريل ١٩٦٨ — المجموعة س ١٩ — رقم ١٠١ ، ص ٦٨٩ .

وراجع كذلك : J. Robert : Reflextion sur le délit de majoration Fradeleuse d'apport en nature.

داللوز ١٩٧٤ ص ٩٧ وما بعدها .

(٤) وكان هذا القانون يلزم المؤسسين ، بنص المادة ٩ ، أن يطلبوا إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الشركة تعيين خبير أو أكثر للتحقق من تقدير الحصة تقديرا صحيحا . وهو الأمر السائد فى القانون المقارن (كالقانون السورى م ١٢٨ ، واللبنانى م ٨٦ تجارى . والكويتى م ١٠٥ شركات ، والقانون الألمانى م ٤/٣٣ من قانون شركات الأسهم ، والمادة ٨٠ من قانون الشركات التجارية الفرنسى) . وكان يتعين على الخبير تقديم تقريره خلال ثلاثة أشهر من تكليفه .

وقد أشارت الى ذلك المـادة ٢٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، اذ نصت فى فقرتها الأولى الى أنه « فى حال دخول حصص عينية ماديه أو معنوية فى تكوين رأس مال الشركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم أو عند زيادة رأس المـال وجب على المؤسسين أو مجلس الادارة حسب الأحوال أن يطلبوا الى جهة الادارة المختصة التحقق مما اذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا » .

٦١ — ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المـادة ٢٥ المشار اليها ، تختص بهذا التقدير : لجنة تشكل بالجهة الادارية المختصة على النحو الآتى :

١ — مستشار باحدى الهيئات القضائية — رئيسا .

٢ — عضوية أربعة على الأكثر من الخبراء فى التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك الجهة .

واذا كانت الحصة العينية ملكا للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو لشركات القطاع العـام فيتعين أن يضم الى عضوية اللجنة ممثلون عن كل من وزارة المـالية وبنك الاستثمار القومى .

ويتعين على هذه اللجنة أن تقدم تقريرها فى مدة أقصاها ٦٠ يوما من تاريخ احالة الأوراق اليها .

ويقوم المؤسسون ، وفقا لحكم الفقرة ٣ من المـادة ٢٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بتوزيع قرار اللجنة المختصة بتقويم الحصة العينية على الشركاء ، وكذلك على الجهاز المركزى للمحاسبات اذا كانت تلك الحصة مملوكة للدولة أو لاحدى هيئاتها العامة أو لشركة من شركات القطاع العام ، وذلك قبل الاجتماع الذى يعقد لمناقشته بأسبوعين على الأقل .

٦٢— ويتم عرض تقدير الحصة العينية على الجمعية التأسيسية للتصويت عليه • ويجرى التصويت أساسا على التقدير الذى أجراه المؤسسون بالاتفاق مع مقدم الحصة • ولا يكون عذا التقدير نهائيا ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الا بعد اقراره من المكتتبين بالأغلبية العددية الحائزة لثلثى الأسهم النقدية • بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمى الحصص العينية من أسهم نقدية • ويستبعد من التصويت أصحاب الحصص العينية حتى ولو كانوا فى ذات الوقت من أصحاب الحصص النقدية • وذلك حتى لا يكون فى اشتراكهم فى التصويت مظنة المحاباة للنفس بما يؤدى الى الاضرار بباقى المكتتبين وبرأس المال • ومتى تمت الموافقة على التقدير بالأغلبية الخاصة المشار اليها ، فانه يكون تقديرا نهائيا لا تجوز المحاجة فيه ولا الطعن عليه (١) ؛ الا أن يكون ذلك نتيجة للغش أو التدليس (٢) •

٦٣ — واذا رفضت الجمعية التأسيسية اقرار التقويم المقترح للحصة العينية • فان ذلك يعنى — كقاعدة عامة — فشل مشروع تأسيس الشركة • وقد ذهب الى ذلك صراحة القانون الفرنسى (٣) • ومع أن هذا الحكم يبدو وكأنه دواء لمحاولات المؤسسين اغتنام الفرص على حساب جمهور المكتتبين • ولكنه باليقين دواء فاسد أو خانق • اذ يتم به اهدار ما بذل من جهد ومال خلال فترة التأسيس التى قد تطول • لذلك فان المشرع المصرى فى القانون الجديد — كما كان الحال أيضا فى القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، قد عالج هذه المسألة برفق • اذ نصت المادة ٢٥/٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٩/٣ من ق ٢٦ لسنة

(١) راجع : محكمة باريس التجارية ١٦ نوفمبر ١٩٧٠ — مجلة الاسبوع القانونى J. C. P. ١٩٧١ — ٢ — ١٦٨٢٦ تعليق بيرنار •
(٢) محكمة السين التجارية ٢ ابريل ١٩٥١ — سيرى ١٩٥١ — ٢ — ١٥١ •
(٣) راجع : المادة ٨٠/٤ فى الشركات التجارية •

١٩٥٤) على أنه اذا اتضح أن تقـدير الحصة العينية يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التى قدمت من أجلها « وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص » . كذلك « يجوز مع ذلك لمقدم الحصة أن يؤدى الفرق نقدا ، كما يجوز أن ينسحب من الشركة ... » .

ولقد تبنى هـذا الاتجـاه أيضا القانون السورى [١] والقـانون اللبنانى [٢] . ومع تقديرنا للعلاج الذى جاء به المشرع المصرى . ومعه بعض التشريعات العربيـة ، لهذه المسألة ، الا أننا نلاحظ أن مسألة تخفيض الشركة لرأس مالها بما يعادل النقص يعتبر محل نظر . ذلك لأنه من ناحية ، فان اجراء التخفيض فى رأس المـال لا تملك تقـريره الا الجمعية العامة غير العادية والحال أن الشركة لم تؤسس بعـد ، بل وليس لها شخصية قانونية . كما أن تخفيض رأس المـال فى بداية الشركة هـو ، من ناحية أخرى ، أمر سىء الوقع على المكتتبين وعلى المشرع ذاته . فضـلا عن أنه يخـل بقاعدة أصوليـة وهى ضرورة الاكتتاب فى كل رأس المـال المصدر ، أى المطروح على الاكتتاب . لذلك فاننا من أنصار أن يخير مقدمو الحصص العينية بين أمرين : اما أداء الفرق نقدا وبالكامل للشركة ، أو تقديم حصة عينية اضافية بما يوازى الفرق . فاذا رفضوا أيا من هذين الخيارين فلا مناص من القـول بفشل مشروع التأسيس . لاسيما اذا كانت تلك الحصة العينية ذات أهمية خاصة بالنسبة لموضوع الشركة ، كأن تكون براءة اختراع .

٦٤ — وجـدير بالذكر أن المشرع لم يحدد المقصود بالحصص العينية ، سوى ما ذكر من أن هذه الحصص العينية «مادية أو معنوية» . (م ٢٥/١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) [٣] . ولعل المقصـود بهـذا التعبير

---

(١) راجع : المـادة ٤/١٢٩ تجارى .

(٢) راجع : المـادة ٨٧ تجـارى وذلك مشروط بان يزيد التقـدير المقترح من المؤسس عن ٢٠٪ من القيمة الحقيقية للحصة العينية .

(٣) وكان قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يشير فقط الى ما اسماه « بالحصة غير النقـدية » (م ٢/١ ، ٣) او « الحصص العينية » (م ١/٩) . دون ذكـر اى شىء آخر .

أو ذاك ، كل مال معين بذاته ، سـواء أكان عقـارا ، أو من طبيعـة منقولة ، مادية ، كالمهمات والمعدات والأدوات والآلات وما فى حكمها ، أو من طبيعة معنوية ، مثل براءات الاختراع أوالماركات الصناعية أو المحل التجارى أو حق من الحقوق الأدبيـة والفنية . وبالتـالى لا يندرج تحت الحصة العينية — فى رأينا — حصة العمل ولو كان غنيا ، اذ يتعذر الوفاء به بالكامل . وذلك الوفاء هو أمر ضرورى أشارت اليه المـادة ٦/٢٥ فيما تقـول .. « ... ولا يجـوز أن تمثل الحصـة العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة » . كما لا يعتبر العمل — بطبيعته — ضمانا لدائنى الشركة يمكن أن يدخل فى مكونات رأس المـال . كذلك يصعب — فى رأينا — اعتبار حصة عينية يمكن أن يعتد بها فى رأس المـال الامتيازات أو التراخيص الحكومية .

٦٥ — ولقـد استثنى المشرع ، بشأن تقويم الحصص العينية ، تلك الحصص التى تقدم من « جميع المكتتبين أو الشركاء » . وقـد أشارت الى ذلك الفقرة ٧ من المـادة ٢٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . اذ جعل لتقويم المكتتبين للحصة العينية فى هـذه الحالة صفة نهائية ، بشرط أنه اذا اتضح « أن القيمة المقدرة تزيد على القيمة الحقيقية ، كان هؤلاء مسئولين فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين » .

ولا نحسب أن المشرع — فى القانون الجديد — قـد سلك بهذا النص الذى جاءفى الفقرة ٧ من المـادة ٢٥ مسلكا محمودا . اذ من ناحية ، أن الاستثناء من الخضوع لاجراءات تقويم الحصة العينية ، أيا كان مقدموها ، هو أمر محفوف بالمخاطر لمـا يفتح من « نافذة » للتهرب من الخضوع لهـذه الاجراءات بدعوى أن الحصة مقدمة من « جميع المكتتبين » . ومن ناحية أخرى ، أن تقديم حصـة عينية من « جميع المكتتبين » هو أمر قـد يبـدو نظـريا وصعب التحقيق ، فى الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العـام . اذ كيف يتصور تقديم الحصـة العينية من « مئات » ان لم يكن من « آلاف » المكتتبين ؟

الا أن يكون النص لم يقصد هذه الشركات ذات الاكتتاب العام •
وفضلا عن ذلك ، ومن ناحية ثالثة ، فان مجرد تقرير مسئولية المكتتبين بالتضامن عن الفرق الزائد بين القيمتين فى مواجهة الغير ، ليس بالعلاج الأمثل ، بل ولا هو بالعلاج المناسب ، لأن التقدير الزائف للحصة العينية فى هذه الحالة هو أمر يتصل مباشرة برأس مال الشركة المطروح على الاكتتاب • والذى يجب أن يكون مكتتبا فيه بالكامل •
ويكون الاكتفاء بمجرد تقرير « المسئولية التضامنية فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين » ، هو علاج مبتور ، حيث يبقى على رأس المال « ناقصا » بمقدار الفرق بين القيمتين حتى يتضرر الأغيار من ذلك متى علموا به • وهو الأمر الذى يبدو صعبا •

رابعا : شهر الشركة وقيدها بالسجل التجارى :

٦٦ — اذا وافقت الجمعية التأسيسية على مراحل واجراءات التأسيس اكتملت بذلك حلقاته • ويبقى ضرورة اشهار الشركة وقيدها فى السجل التجارى • ولقد استحدث قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما بهذا الشأن ، فيما أشار اليه فى المادة ٢٢ منه أنه « يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى • ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى » • كذلك : استحدث المشرع حكما آخر يتعلق بتطهير اجراءات التأسيس من العيوب متى تم قيد الشركة فى السجل التجارى ، حيث يذكر نص المادة ٢٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه « لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس » •

وتخضع شركة المساهمة ، فيما يتعلق باشهارها الى المجموعة التجارية ، والى أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ فضلا عن ضرورة القيد فى السجل التجارى •

١ — اشهار الشركة وفقا لاحكام المجموعة التجارية :

٦٧ — اعمالا لحكم المـادة ٥٧ من المجموعة التجارية يتعين اعلان « المشارطة الابتدائية » أى العقد الابتدائى للشركة ونظامها والأمر أو القرار المرخص لها • ويكون ذلك الاعلان عن طريق تعليقه فى لوحة الاعلانات بالمحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتهـا الشركة ولمـدة ٣ شـهور •

ولأن هذا النص لم يتناوله المشرع بالالغاء فى القانون الجديد ، فانه واجب التطبيق • واذا كان نص المـادة ٥٧ تجارى لم يحـدد ميعادا للقيام بهـذا الاجراء ، فانه يتعين القيام به فور الانتهاء من اجراءات التأسيس ، أى بعد موافقة الجمعية التأسيسية على قيام الشركة• وفى حالة اهمـال ذلك فان المشرع لم يرتب عليه أثرا يتعلق ببطلان الشركة • وانما يصبح المؤسسون ومجلس الادارة ملتزمين على وجه التضامن بديون الشركة • فضلا عن التعويضات كلما كان لها محل •

٢ — اشهار الشركة وفقا لاحكام ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

٦٨ — ويتعلق هذا الاجراء أساسا بشهر الأداة المرخصة للشركة ، وهـذه الأداة هى التى أصبحت ، بنص المـادة ٣/١٩ من القـانون المذكور ، القرار الوزارى الذى يصدر باعتماد الموافقة على تأسيس الشركة والتى تصدر من لجنة فحص طلبات انشاء الشركات • ولم ينظم القانون الجـديد ولم يحـدد اجراءات النشر الواجب اتباعها وأحال فى ذلك الى اللائحة التنفيذية للقانون • اذ تشير المـادة ٢١ من القانون على أنه « تنظم اللائحة التنفيذية اجراءات نشر الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس •• الخ وذلك سـواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق » • « ويكون النشر فى جميع الأحوال على نفقة الشركة » •

ولقـد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون ، اجراءات الشهر والنشر عن الشركة فى المواد من ٧٥ الى ٧٩ منها ، اذ أشارت الى ضرورة اتمام شهر عقـد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى . ويتعين على مجلس الادارة أن يودعوا كل تعديل يطرأ على العقد أو النظام بذات المكتب (م ٧٥) . وفضلا عن ذلك تتولى الادارة العامة للشركات : بعد موافاتها بالأوراق ، نشر الوثائق والبيانات الآتية بصحيفة الشركات وعلى نفقة الشركة :

١ — عقد الشركة ونظامها الأساسى .

٢ — تاريخ الموافقـة الصادرة بانشـاء الشركة وتاريخ ورقم القرار الوزارى المرخص .

٣ — تاريخ القيد بالسجل التجارى ورقمه ومكانه (م ٧٩ من اللائحة التنفيذية من القانون) .

والواقع من الأمر أن هـذا النوع الأخير من الاشهار لا شـأن لمجلس الادارة أو للمؤسسين به . اذ يجب أن يتم من جانب الجهـة الحكومية مانحة الترخيص بالتأسيس . ويتعلق أمر النشر فيه بالجريدة الرسمية للدولة . فضلا عن النشرة أو الجريدة الخاصة التى تصدرها جهـة الادارة لنشر تأسيس الشركات .

٢ — قيـد الشركة فى السجل التجارى :

٦٩ — كذلك يتعين قيد الشركة فى السجل التجارى ، وفقا لحكم المـادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ السابق الاشارة اليها ، وكذلك وفقا لحكم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن السجل التجارى . وتبدو أهمية هـذا النشر — كما سلفت البيان — فى أن شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام والشركات الأخرى الخاضعة لأحكام القانون الجديد ،

لم تعد تكتسب الشخصية القانونية ، ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ القيد فى السجل التجارى . كما أنه ، لا يجوز بعد هذا القيد الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة اجراءات التأسيس .

ويقع عبء قيد الشركة فى السجل التجارى على مجلس الادارة . ويتعين اجراؤه خلال مدة شهر من تاريخ الانتهاء من اجراءات التأسيس [1] ، أى ، فى ظل أحكام القانون الجديد ، من تاريخ موافقة الجمعية التأسيسية على اجراءات تأسيس الشركة .

ويترتب على اهمال قيد الشركة فى السجل التجارى ، وفقاً لحكم المادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، عدم اكتسابها للشخصية القانونية. كما لا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ هذا القيد . ويعنى هذا الحكم أنه قبل قيد الشركة فى السجل التجارى لا توجد ثمة « شركة أو شركاء » [2] ، وان وجدت شركة فانها ستكون من قبيل الشركات التى تخلق من الواقع Societé Crée de Fait وهى غير شركة الواقع أو الشركة الفعلية . اذ بدون القيد فى السجل التجارى لا تتمتع الشركة بأى وجود أو ذاتية قانونية [3] . وبالتالى اذا قام المؤسسون ببعض الأعمال خلال الفترة الواقعة بين موافقة الجمعية التأسيسية وبين القيد فى السجل التجارى ، فانه يترتب على ذلك مسئوليتهم الشخصية والتضامنية أمام الغير . الا اذا أخذت الشركة على عاتقها — بعد القيد

---

(١) وهذا الحكم هو فى الواقع حكم نص المادة ٧ من قانون السجل التجارى الملغى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ . حيث لم يحدد القانون الجديد ميعاداً . وأحال بذلك الى اللائحة التنفيذية .

(٢) راجع : فى ظل احكام القانون الفرنسى الجديد . وهو ذات الموقف :

G. Rives : le sort des Societés de de fait depuis la réforme des sociétés commerciales.

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٩ . ص ٤٠٧ — ٤٣٠ . راجع خصوصا فقرة ٧ ، ص ٤١٤ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ١٢ ابريل ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٦ ص ٣٦٦ — ٣٦٧ (وهو خاص بذات المسئولية المحدودة) .

فى السجل التجارى — وعلى سبيل الحلول هـذه التصرفات والترمت بنتائجهـا •

المركز القانونى للشركة أثنـاء فترة التاسيس :

٧٠ — وتبدو أهمية هذه المسألة على وجه الخصوص عند معرض بحث المسئولية عن الديون والتعهدات التى تتم أثناء وبمناسبة اجراءات تأسيس الشركة والتى يقـوم بهـا المؤسـسون ويدخلون مع الأغيار فى علاقات تعاقدية لحساب الشركة تحت التأسيس • كأن يتعاقد المؤسسون مع الغير لبناء مصانع للشركة أو لشراء الأدوات والمهمات اللازمة ودفع أجـور الفنيين والعمـال والمصـاريف التى تدفع على سبيل الدعاية للمشروع أو لدراسة الجـدوى الاقتصادية •

ويثار دائما التساؤل حول من يتحمل عبء هذه الديون • هل هم المؤسسون — بصـفاتهم الشخصية — أم الشركة التى تكون فى دور التأسيس ، ولا تتمتع بعد بالشخصية القانونية (1) •

والواقع من الأمر أن هـذه المشكلة لا تثور الا اذا كللت مساعى المؤسسين بالنجـاح وتم تأسيس الشركة • ذلك لأنه فى حـال فشل المشروع فليس ثمـة تردد فى القول بتقـرير المسئوليـة الشخصية والتضامنية للمسئولين عن الديون والتعهـدات التى تمت بمناسـبة

---

(1) راجع فى هـذا : D. Bastian : la situation des societés commerciales avant leur immatruclation au register du commerce.

فى دراسات مهداة الى هنرى كابرياك — باريس ١٩٦٨ ، ص ٢٣ — ٣٥ •

وايضـا :

M. Dagot : la reprise par une societé commerciale des engagements Souscrits pour son compte avant l'immatruclation au registre du commerce.

مجلة الاسبوع القانونى ١٩٦٩ — ١ — رقم ٢٢٧٧ •

اجراءات تأسيس باءت بالفشل [١] .

ولأهمية هذه المشكلة تعرضت لها صراحة بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي [٢] الذي يقر بمسئولية المؤسسين مسئولية شخصية وتضامنية غير محدودة عن هذه التصرفات . الا اذا أخذت الشركة على عاتقها التصرفات المنوه عنها وتعتبر وكأنها أبرمت منذ البداية مع الشركة . ومثل القانون الألماني [٣] الذى يقر كذلك بمسئولية الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة قبل قيدها بالسجل التجارى . وهى مسئولية شخصية وتضامنية ، ومع ذلك تستطيع الشركة التعهد بتنفيذ هذه الالتزامات عن طريق الحلول محل هؤلاء المدينين . ويتم ذلك دون حاجة الى موافقة الدائن خلال ٣ شهور لاحقة على تأسيس الشركة وبشرط أن تكون هذه الالتزامات والتعهدات قد وردت بنظام الشركة على أنها نفقات تأسيس .

٧١ — وفى الواقع المصرى ، لم يكن ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتعرض صراحة لهذه المشكلة . ومع ذلك فقد كان من رأينا — حتى فى ظل نصوص هذا القانون — أن تلتزم الشركة بهذه التصرفات ، بحسبان أنها لا تتم لذاتها وانما لحساب الشركة تحت التأسيس والتى تكون فى ذات المركز القانونى للحمل المستكن [٤] . ولقد أحسن القانون الجديد صنعا ، اذ تعرض صراحة لهذه المسألة فى المادة ١٣ منه :

---

(١) راجع : باستيان — المقال السابق ، ص ٢٥ ، ميشيل داجو ، المقال السابق . وايضا نقض فرنسى ٣ ابريل ١٩٧٣ . مجلة الشركات ١٩٧٤ ، ص ٩٠ .

(٢) راجع : نص المادة ٢/٥ من قانون الشركات التجارية . وراجع فى تطبيقه حكم : نقض تجارى ٢٧ ابريل ١٩٧٥ — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ٧٥٠ . نقض ١٢ ابريل ١٩٧٦ — المجلة السابقة ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٣٦٦ . نقض ٥ اكتوبر ١٩٦٤ — المجلة السابقة ١٩٧٥ — ٣ — ص ٥٢٦ .

(٣) راجع : نص المادة ٤١ من قانون شركات الأسهم .

(٤) راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام ، المرجع السابق — ٦٤ ب ص ٦٣ — ٦٤ .

وأقر بذلك الاتجاه السائد فى القانون المقارن . اذ نصت المادة ١٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، تسرى العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة . أما فى غير هذه الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس ، الا اذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها فى المادة السابقة » .

ويشير هذا النص الى التصرفات والعقود التى يبرمها المؤسسون مع الأغيار لحساب الشركة تحت التأسيس . وفى مثل هذه الحالة تسرى هذه العقود والتصرفات فى حق الشركة « متى كانت ضرورية » لتأسيسها . وبديهى أن تقدير مدى ضرورة هذه التصرفات والعقود لاجراءات التأسيس هو أمر يرجع تقديره الى قاضى الموضوع وعلى ضوء طبيعة وأهمية التصرف أو العقد ومدى فائدته لاتمام اجراءات التأسيس وتوافقه مع امكانات الشركة التى تم تأسيسها . أما فى حالة ما اذا كانت هذه العقود أو تلك التصرفات « غير ضرورية » فالأصل أنها لا تسرى فى حق الشركة ويتحملها المؤسسون بأشخاصهم ، الا اذا أقرتها ، وفقا لحكم المادة ١٢ ، جهات الادارة بالشركة . وهى اما مجلس الادارة متى كان أعضاؤه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة فى التصرف . أو أن تعتمد هذه التصرفات التى « لم تكن ضرورية » من الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة .

واذ تنتقل آثار هذه التصرفات والعقود الى الشركة بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية فان هذا الانتقال يمكن أن يفسر على

أساس « الاشتراط لمصلحة الغير » (١) أو على أساس « الفضالة » (٢) أو أن تكون تصرفات وعقود المؤسسين التى أبرمت مع الغير لصالح الشركة تحت التأسيس هى تصرفات تحت شرط واقف (٣) وهو قيد الشركة بالسجل التجارى .

حكم التصرفات التى تبرم بين المؤسسين والشركة تحت التاسيس :

٧٢ ــ كذلك فقد أتى القانون الجديد ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بحكم مستحدث بخصوص التصرفات التى قد تتم بين المؤسسين أنفسهم وبين الشركة تحت التأسيس . ونظرا لمظنة محاباة النفس فى مثل هذه العلاقة: التى قد يعمد المؤسسون فيها الى اغتنام فرصة اجراءات التأسيس ، التى قد تطول ، للزعم بوجود تصرفات تمت بينهم وبين الشركة تحت التأسيس رتبت لهم حقوقا ، فان المشرع وبنص المادة ١٢ من القانون الجديد جعل الأصل فى مثل هذه الحالة عدم سريان هذه التصرفات فى حق الشركة ، الا اذا تم اعتمادها وبشروط محددة من قبل مجلس الادارة أو من الجمعية العامة للشركة . ويقرر نص المادة ١٢ المنوه عنها بأنه « لا يسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها . وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس ادارة الشركة اذا كان أعضاؤه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة فى التصرف . أو بقرار من الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة » .

---

(١) راجع : باسنيان ــ المقال السابق . ص ٣١ . وقارن : ريبير ــ روبلو ــ ١٠٤٥ ــ ص ٦٣٧ .

(٢) انظر : مناقشات مشروع القانون التجارى الفرنسى الجديد ــ الجريدة الرسمية ــ مناقشات الجمعية الوطنية ــ جلسة ١ يونية ١٩٦٥ ، ص ١٦٨٠ ــ ١٦٨٥ .

(٣) راجع : داجو المقال السابق ــ فقرات ٢٧ : ٣٢ ؛ ريبير ــ روبلو ، المرجع السابق .

ويعنى ذلك أن الأصل فى مثل هـذه التصرفات التى يجريها المؤسسون أنفسهم مع الشركة تحت التأسيس ، الأصل هو عدم التزام الشركة بها . ومع ذلك يسرى التصرف فى حق الشركة فى حالة اعتماده من جهات الادارة المعنية فى الشركة . وهى اولا : مجلس الادارة . وفى مثل هـذه الحالة يتعين لصحة هـذا الاعتماد أن يكون جميع أعضاء مجلس الادارة لا يرتبطون بأية صلة بالمؤسس الذى أجرى التصرف مع الشركة ، كأن يكون من ذوى القربى أو من تربطهم والمؤسس صداقة متينة يخشى معها المحاباة . أو لم يكن لكل أعضاء المجلس مصلحة فى التصرف ، كأن يكون أحدهم او بعضهم شريكا مع المؤسس فى الصفقة وان يكن ذلك بطريقة غير مباشرة . أو كان من المنتجين الذى تعامل معهم المؤسس فى الصفقة المنوه عنها ثانيا : يجوز اعتماد هذه التصرفات التى تبرم بين المؤسسين أنفسهم والشركة تحت التأسيس بقرار يصدر من الجمعية العامة العادية . ولصحة قرار الاعتماد الصادر من هـذه الجمعية ، يتعين ابعاد المؤسسين ذوى العلاقة أو المصلحة من التصويت .

الفرع الثانى

التاسيس الفورى او المغلق

٧٣ ــ قد لا تقوم الحاجة بالمؤسسين فى سبيل تكوين رأس مال الشركة المساهمة الى الالتجاء للجمهور . ويقتصر تكوين رأس المال على اكتتاب المؤسسين أنفسهم فى كل رأس مال الشركة فى دائرة مغلقة . ولقد أخذ المشرع المصرى ، فى ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى ، وكذلك فى القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بهـذا الطريق سبيلا لتأسيس شركات المساهمة ، مثله فى ذلك مثل التشريعات العربية والأجنبية المقارنة . والشركة التى تؤسس على هـذا النحو تسمى بالشركة المساهمة

« المقفلة » ، وهذا الطريق فى التأسيس هو ما اصطلح عليه بالتأسيس الفورى أو التأسيس المغلق .

على أنه يتعين القول أن القانون الجديد ، وقد ألزم الشركات التى تخضع لأحكامه بطلب الترخيص فى شأن تأسيس الشركة الى لجنة فحص طلبات انشاء الشركات (م ١٨) المنوه عنها سابقا : ويبدو وكأنه قد بسط الاجراءات بالنسبة للشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ، بينما شدد بعض الشىء فى تأسيس شركات المساهمة المقفلة التى كانت لا تخضع فى تأسيسها فى ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الى لجنة فحص كالتى استحدثها القانون الجديد ، بل كان يتم تأسيسها عن طريق محرر رسمى يصدر من جميع المؤسسين ، الا أنه مع ذلك فان المشرع الجديد لا يستلزم صدور قرار وزارى بالنسبة للترخيص بانشاء الشركات المساهمة المقفلة ، حيث تعتبر موافقة لجنة فحص طلبات التأسيس نهائية بالنسبة لها .

ولعل التبسيط فى تأسيس هذه الشركات يرجع فى الأساس — كما سبق القول — الى عدم التوجه الى الجمهور للاكتتاب فى رأسمالها ، ومن ثم لا توجد خطورة على الادخار العام ولا على جمهور المدخرين الذين استهدف المشرع حمايتهم بالاجراءات المركبة للتأسيس عن طريق الاكتتاب العام [1] . ويقترب هذا الشكل من التأسيس فى القانون المصرى من تأسيس شركات الأشخاص أو الشركات الخاصة Private Company كما يطلق عليها هذه التسمية القانون الانجليزى [2] .

---

(١) راجع : جان هيماز : المقال السابق . فى دراسات هنرى كابرياك — باريس ١٩٦٨ ص ٢٦٩ — ٢٧٩ — راجع خصوصا ص ٢٧٠ .

(٢) راجع : جووار — المرجع السابق ص ١٣ — ١٤ ؛ اندريه تانك — المرجع السابق — نشرة ٢٨ ص ٢٨ .

ونبحث أولا أحكام تأسيس هـــذه الشركات ، ثانيـا : تكوين رأس المـال ، ثالثا : الجمعية التأسيسية ، رابعا : اشهار الشركة .

أولا : تاسيس الشركة :

٧٤ — يخضع تأسيس هـــذه الشركات لذات الأحكام الســابق بيانها بالنسبة لتأسيس الشركات المساهمة ذات الاكتتاب العــام من حيث أحكام العقد الابتدائى والنظام الأساسى اللذان يتعين تطابقهما مع الانموذج الحكومى .

ويتعين أن يكتتب المؤسسون فى جميع أسهم رأس المـال المصدر، وأن يؤدوا القـــدر اللازم أداؤه مع احترام الحـد الأدنى المطلوب بالنسبة لمقدار رأس المـال .

كما يتعين على المؤسسين وفقا لحكم المـادة ١٧ من القـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتقدموا بطلب انشاء الشركة الى الجهة الادارية المختصة ، ويعرض الأمر على لجنة « فحص طلبات انشاء الشركات » المنصوص عليها فى المـادة ١٨ من القـانون ، ووفقـا لذات الأحكام السابق دراستها .

٧٥ — غير أنه يتعين القول — كما سلف البيان — أن قرار لجنـة فحص طلبات انشاء الشركة تعتبر نهائية ، بمفهوم مخالفة الفقـرة ٣ من المـادة ١٩ من القانون أى لا يحتاج الى اعتماده من الوزير المختص كما هو الحال بالنسبة لشركات الاكتتاب العام .

ثانيا : تكوين راس المـال :

٧٦ — فيما عدا اجراءات الاكتتاب العـام ، يجب أن يتم تكوين رأس مال هــذه الشركة على ضـوء الأحكام السابق بيانها فى شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ، من حيث ضرورة كفايتـه لتحقيق غرض الشركة ، وألا يقـل عن الحد الأدنى المطلوب ٢٥٠٫٠٠٠ جنيه ، وأن

يقسم رأس المـال الى أسهم اسمية متساوية القيمة لا يقل قيمة السهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن ١٠٠٠ جنيه (م ٣١ من القـانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) • ويتعين على المؤسسين الاكتتاب فيها جميعا وأن يقـوم المؤسسون بايداع ما أوجب القـانون الوفاء به لحساب الشركة تحت التأسيس •

واذا دخلت فى رأس المـال حصص عينية ، تعين تقويمهـا وفقا للأحكام السابق بيانها ووفقا لحكم المـادة ٢٥ من القانون الجديد •

ومع ذلك ، اذا كانت الحصة العينية قـد قدمت من « جميـع » المؤسسين ، وهو الفرض الذى يواجهه نص الفقـرة ٧ من المـادة ٢٥ المشار اليها ، فانه يكون بمقدور المؤسسين تقـويم هـذه الحصـة بمعرفتهم هم • ويكون تقـديرهم لهـا نهائيـا • على أنه اذا تبين أن القيمة المقررة تزيد عن القيمة الحقيقية كان المؤسسـون مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين •

وفى اعتقادنا أنه ليس ثمـة ما يمنـع من أن تكون كل مكونات رأس مال هـذه الشركات من الحصص العينية • بل انه كثيرا ما يكون كذلك فى مثل هـذه الشركات التى غالبا ما تضم عددا ضئيلا بالمقـارنة بالشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام •

وكثيرا ما يثار التساؤل حول مكنـة هـذه الشركات الالتجاء الى الاكتتاب العام لزيادة رأس مالهـا ، خصوصا أنه لا توجد نصـوص تشريعية تحرم ذلك • كما أن هذه الزيادة تجىء فى الغالب فى وقت تكون الشركة قـد استقرت ومارست نشاطها ، بحيث يمكن القول بالسماح لهـا بزيادة رأس مالها عن طريق التوجه الى الجمهور بشرط اتبـاع الأحكام المقررة للاكتتاب العـام •

غير أننا لا نعتقد بجواز التجاء هذه الشركات الى الاكتتاب العام كوسيلة لزيادة رأس مالهـا ، لأن القول بغير ذلك سيؤدى بالضرورة الى التحايل أو الالتفـاف حول ضرورة اعتماد الوزير المختص لطلب الترخيص بانشاء هـذه الشركات ، الأمر الذى يعطل الرقابة الوقائيـة للسلطات الحكومية .

ثالثا : دعوة الجمعية التأسيسية :

٧٧ ـ احالة : يتعين انعقاد الجمعية التأسيسية فى هـذه الشركة وذلك على ضوء الأحكام السابق دراستها فى انعقاد هـذه الجمعيـة فى شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام [١] ، مع فارق خاص بميعاد هـذا الانعقاد واذ يتعين دعوتها للانعقاد خلال شهر من تاريخ « انتهاء الموعد المحـدد للمشاركة [٢] أو تقـديم تقرير تقويم الحصص العينية أيهما أقرب » وذلك وفقا لحكم المـادة ١/٢٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ذلك لأن الجمعية التأسيسية فى شركات الاكتتاب العـام تعقد خـلال هـذه المدة التى تبـدأ من غلق باب الاكتتاب .

ويكون لهـذه الجمعية ذات الاختصاصات السابق بيانها فى شأن الجمعيـة التأسيسية فى شركات المساهمـة التى تتأسس عن طـريق الاكتتاب العـام [٣] .

---

(١) راجع ما سبق ـ فقرة ٥٣ وما بعدها .

(٢) ويقصد بالمشاركة فى هـذا المجال انتهـاء الموعد الذى حـدد للمؤسسين والشركاء لتقديم حصصهم فى هـذه الشركة . وهى التى يجب أن يتم الوفاء بكل رأس المـال المصـدر . إذ يتعين ، تبعـا لطبيعتها ، ان تكون كل مكونات رأس المـال من عند المؤسسين والشركاء ، ولهـذا يتعين وضع ميعاد نهـائى للمشاركة فى رأس المـال . وهو الميعاد الذى تبدأ منه دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد .

(٣) راجع ما سبق : فقـرة ٥٩ .

رابعـا : الاشـهار عن الشركة

٧٨ — كذلك يتعين اتخاذ اجراءات الاشـهار عن الشركة : وفقـا للأحكام السابق بيانها بشأن شركة المساهمـة التى يتم تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام : أى يتعين احترام نصوص المجموعة التجـارية (مادة ٥٧) : والاشهار عن الشركة فى الجـريدة الرسـمية والنشرة بالشركات • فضلا عن ضرورة القيد فى السجل التجـارى • ويتوقف أمر اكتساب هذه الشركة للشخصية المعنوية ، مثلها مثل النوع السابق، على تمـام القيـد •

الفـرع الثالث

جـزاء الاخلال بقواعد واحكام التأسيس

٧٩ — من الطبيعى وقـد أخضعت التشريعـات المختلفة تأسيس الشركات بعامة ، والشركات المساهمة بخاصة الى قواعد وأحكام يغلب عليها الطـابع الآمر ، من الطبيعى اذن أن يترتب على عدم الانصياع لهـذه الأحكام أو الاخلال بهـا انهيـار الشركة ، أو بلغـة القانون بطـلانها •

غير أن بطلان الشركة نتيجة لذلك ان كان يبـدو وكأنه « الدواء النـاجع » أو الجزاء الرادع ، الا أنه « دواء » يستحب كثيرا تجنبه بحسبان أنه يقـوض البنيـان من أساسه بمـا يترتب عليه ضـياع الجهد والمـال [1] •

ولهذه الاعتبارات وغيرها فقد اتجهت التشريعـات المختلفـة فى القانون المقارن — رغم تباين مواقفها — الى تبنى وسائل للحـد قـدر

(١) راجع فى ذلك بوجه عام :

J. Hemard : Théorie et pratique de nullité des sociétes et sociétés de fait.

باريس ١٩٢٨ . راجع خصوصا فقـرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ وما بعدها .

المستطاع من أسباب بطلان الشركات المساهمة ، سواء باقامة رقابة حكوميـة أو ادارية أو قضائيـة ، مبكرة أو لاحقـة ، على اجراءات التـأسيس .

ومن ناحية أخرى اتجهت التشريعات الحديثة الى التضييق من مدى حق طالب البطـلان ، كما وضعت حدا زمنيا يستطيع خلاله طالب البطـلان ممارسـة دعواه . وفى جميـع الأحوال متى قـرر بطـلان الشركة [1] ، فانه يترتب عليـه مسئوليـة المؤسسين ومجلس الادارة وهيئة مراقبى الحسابات : مسئولية شخصية وتضامنية . فى مواجهـة كل ذى شأن ، عن الأضرار التى تلحق به نتيجة لذلك . وربما كانت هذه المسئولية المدنية ذاتها دافعا للمؤسسين ولمجلس الادارة للعمـل على تلافى أسباب بطـلان الشركة .

٨٠ — وجدير بالذكر أن المشرع المصرى فى القـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قـد استحدث حكما بهـذا الخصوص ضمنه نص المـادة ٢٣ منه ، التى تقـرر أنه « لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظـام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس » . وهو حكم محل نظـر — كما سنرى — نقله المشرع — على ما يبدو — من حكم المـادة ٤٠ من ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن شركات القطاع العام ، رغم تباين واختلاف العلة فى تقرير بطلان الشركة المساهمة الخاصة بسبب الاخلال بقواعد واجراءات التأسيس ، وبين عدم جواز ذلك فى شركات القطاع العام لانتفاء شـبهة هـذا

---

(١) ومما يجـدر ذكـره ان القـانون الانجليزى قـد عالج هـذه المسـألة من زاويتين : اولا : من ناحية المكتتب واعطى له الحـق فى طلب بطـلان اكتتابه وطلب التعويض العادل . ثانيـا : من ناحيـة الشركة . ويلاحظ ان القانون الانجليزى لا يعـرف البطلان على النحو الذى تعـرفه التشريعات اللاتينية والجرمانية . وانما يعرف ما يسمى بالحـل الجبرى او القضائى للشركة Winding up by the court .

راجع فى ذلك تفصـيلا : جوور — المرجـع السابق ، ص ٢١٥ — ٣٣٠ ، ٦٤٨ — ٦٥٠ .

الاخلال لكون الدولة أو احدى هيئاتها العامة مؤسسا فى هذه الشركات [١] .

٨١ — وعلى أية حال فاننا نبحث فى هذا الفرع ، بطلان الشركة والمسئولية الناجمة عن البطلان .

اولا : بطلان الشركة :

٨٢ — ويجدر التنويه — ابتداء — بأن القانون المصرى ، مثله مثل بعض التشريعات العربية كالقانون العراقى والسورى واللبنانى والكويتى وقد أخذ بالرقابة المبكرة على اجراءات تأسيس الشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ، وهو الأمر المستحدث فى التشريع الجديد على خلاف القانون الملغى ، فانه يكون بذلك قد فتح الباب لأسباب عديدة لبطلان محتمل للشركة نتيجة للاخلال بقواعد واجراءات التأسيس ، بالرغم من أن المشرع قد أوصد هذا الباب بتقريره أنه بعد قيد الشركة فى السجل التجارى لا يجوز الطعن ببطلانها لمخالفة أحكام وقواعد التأسيس . وتلك أصبحت مفارقة عجيبة أتى بها هذا القانون الجديد .

على كل حال فان المشرع المصرى ، فى القانون الجديد ، يكون قد ابتعد عن التشريعات التى تأخذ بالرقابة الحكومية اللاحقة على اجراءات التأسيس ، مثل القانون الفرنسى والألمانى والايطالى ، والتى تكون بهذا الموقف قد استبعدت الكثير من الأسباب المحتملة لبطلان الشركة ، بحسبان أن هذه الرقابة تجىء بعد الانتهاء من اجراءات التأسيس .

٨٣ — ولم يتحدث قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مثل ما كان

---

(١) راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — ١٠٩ ص ٣٧٦ .

الأمر فى ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، عن بطلان الشركة ـ بصورة مباشرة ـ نتيجة للاخلال بقواعد واجراءات التأسيس • وهو بذلك الموقف يختلف عن بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقى[1] والقانون السورى [2] والقانون اللبنانى [3] والقانون الكويتى [4] ، فضلا عن التشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسى [5] والقانون الألمانى [6] • وانما تعرض القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بطريقة غير مباشرة لهذا البطلان عندما نص فى المادة ١٦١ منه على أنه « مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو اقرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون ••• » [7] •

وقد كان من رأى الفقه بعامة ، فى ظل أحكام قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وقبل صدور القانون الجديد ، أن هذا النص يقرر بطلان الشركة كجزاء على مخالفة قواعد تأسيس شركات المساهمة[8] • فضلا عن أن مفهوم نصوص المجموعة التجارية تفترض لا سيما فى المادة ٥٥ منها امكان « الغاء الشركة » أى بطلانها •

ولقد جاء قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مستحدثا الحكم الخاص بتطهير الشركة من عيوب التأسيس بعد قيدها فى السجل التجارى حيث نصت

---

(١) راجع : المادة ١/٦٤ شركات تجارية •
(٢) راجع المادة ١/١١٢ ـ ٣ تجارى •
(٣) راجع : المادة ١/٥٤ تجارى •
(٤) راجع : المادة ٩٦ وما بعدها شركات تجارية •
(٥) راجع المواد ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٧ شركات تجارية •
(٦) راجع : المادة ٢٧٥ من قانون شركات الأسهم الألمانى •
(٧) وقد كان ذلك ايضا هو نص المادة ١/١٠٢ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ •
(٨) راجع : محسن شفيق ـ الوسيط ـ ج ١ ـ رقم ٥٥٩ ؛ اكثم الخولى ـ الشركة التجارية ـ المرجع السابق ـ رقم ١١٨ ؛ مصطفى كمال طه ـ ج ١ ـ رقم ١٦١ ؛ وراجع كذلك : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام ـ المرجع السابق ـ ٧١ ـ ص ٧٠ •

المـادة ٢٣ منه على أنه « لا يجوز بعد شـهر عند الشركة والنظـام في السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس » • ولا تخفى الحكمـة من وراء هـذا النص الجديد • وهى تفادى بطـلان الشركة وضياع ما بذل من جهد ومال • ومع ذلك فان هذا الذى ذهب اليه المشرع فى القانون الجديد ، من حيث تطهير الشركة من عيوب التأسيس ، بمجرد القيد فى السجل التجارى وجعلها بمنأى عن البطلان ، هو أمر له مخاطره ، وربما يحمل ذلك على التهاون فى احترام القواعد الواجب اتباعها فى تأسيس هذه الشركات ، لا سيما فى فترة الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية وتقويم الحصص العينية ، استنادا على عدم جواز مهاجمة العيوب التى تكون قد اعتورت اجراءات التأسيس • غير أنه ، من ناحيـة أخـرى ، فان المشرع فى القانون الجديد وفى حكم المـادة ١٦١ منه عاد وكرر موقف القـانون السابق بما نص عليه من أنه « مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هـذا القانون أو يصدر من مجالس ادارة شركات المساهمـة ••• الخ » •

وقـد تبدو ثمة مفارقـة أو تناقض عند مقارنة حكم المـادة ٢٣ المشار اليها ، الخاصة بتطهير الشركة من عيوب اجراءات التأسيس بعد قيدها بالسجل التجارى ، وحكم المـادة ١٦١ من القانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ الخاصة ببطلان كل تصرف أو قرار أو تعامل يتم على خـلاف القواعد المقررة فى القانون المذكور ، ولا سيما أن نص الفقرة الثالثـة من المـادة ١٦١ قـد خول لذى الشأن رفع دعوى البطلان خـلال سنة من تاريخ علمهم بالقـرار المخالف للقانون • غير أنه يتعين القول بأن مجال تطبيق هـذه المـادة الأخيرة أصبح قاصرا على الحالات التى يتم فيها رفع دعوى البطلان قبل قيد الشركة فى السجل التجـارى ، والا فانه بعد هذا القيد لا يكون لنص المـادة ١٦١ مجال فى التطبيق

سوى فى حالات بطلان القرارات أو التصرفات التى تصدر على خلافة القانون وتكون صادرة من مجلس الادارة أو من الجمعية العامة دون تلك التى تكون قد صدرت خلال فترة التأسيس والفرض أنها تطهرت بالقيد فى السجل التجارى .

ونرى أنه رغم حكم المادة ٢٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الخاصة بعدم الطعن ببطلان الشركة لعيب فى اجراءات التأسيس بعد قيدها فى السجل التجارى ، أن يكون بمقدور الحكومة سحب القرار الوزارى المرخص للشركة متى تبين للجهات المعنية وقوع مخالفات واخلال بحكم القانون أثناء فترة التأسيس . كذلك يكون لكل ذى مصلحة ورغم حكم المادة ٢٣ المشار اليه ، الطعن على قرار الوزير المرخص بانشاء الشركة وذلك أمام القضاء الادارى لعيب فى القانون أوالانحراف بالسلطة .

اسباب البطلان :

٨٤ — اذا كان المشرع المصرى لم يحدد أسباب بطلان الشركة المساهمة . وعلى ذلك يمكن القول — نظريا — طلب هذا البطلان لأى عيب أو خلل يعتور تكوينها ، الا أنه بعد استحداث الحكم الذى جاء به نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، فإن أسباب بطلان هذه الشركة بعد قيدها فى السجل التجارى يقتصر المجال فيها على الأسباب الأخرى غير المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة باجراءات التأسيس . كأن يكون سبب البطلان عيبا أو خللا فى العقد ، أو أن يكون غرضها مخالفا للقانون أو يتعارض مع المصالح القومية أو كان اشتراك بعض المؤسسين اشتراكا صوريا لاستكمال الحد الأدنى المطلوب .

دعوى البطلان :

٨٥ — متى قام سبب من أسباب البطلان فانه يجوز لكل ذى شأن

رفع دعوى البطلان ، سواء أكان من الغير • من دائنى الشركة أو دائنى المؤسسين أنفسهم [1] •

ويتعين فى جميع الأحوال ، ووفقا لحكم المادة ٣/١٦١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن ترفع دعوى البطلان خلال سنة بحد أقصى من تاريخ العلم بالقرار أو العيب الموجب للبطلان •

طبيعة البطلان :

٨٦ — يتسم بطلان الشركات بعامة بأحكام خاصة ينفرد بها • ولعل ذلك يرجع من ناحية الى أن تقرير هذا البطلان قد شرع أساسا لحماية الغير • ورغم أنه بطلان يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه أو التحكيم أو الصلح عليه ، الا أنه يجب أن يطلب من ذى الشأن• ومن ثم لا تستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها • كما لا يجوز للشركاء الاحتجاج به أمام الغير • ومن ناحية أخرى فان هذا البطلان — متى قرر — وان استطاع أن يمحو الشركة من الوجود القانونى مستقبلا ، الا أن أثر هذا البطلان لا يرتد الى الماضى ليمحو حياة عاشها الشخص المعنوى (الشركة) فى الواقع المادى والواقع القانونى ، وما اكتنف ذلك من معاملات • وذلك لما ينطوى عليه هذا الأثر الرجعى للبطلان من زعزعة المراكز القانونية التى استقرت للأغيار الذين تعاملوا مع الشركة عن غير علم بأسباب فنائها•

ولذلك تعتبر الشركة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان موجودة « حكما » وتجرى تصفيتها على هذا الأساس وباعتبارها شركة « فعلية » أو من شركات الواقع • وقد أشارت الى ذلك صراحة نصوص بعض التشريعات العربية مثل القانون السورى [2] والقانون

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٦ يوليه ١٩٧٠ — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧١ — ص ٢٥٣ تعليق روجيه هوان .

(٢) راجع المادة ١٢٢ تجارى .

اللبنانى [١] والقانون الكويتى [٢] ، فضــلا عن القانون الفرنسى [٣] والقانون الألمــانى[٤] .

ثانيا : المسئولية المدنية عن بطلان الشركة او عدم تأسيسها :

٨٧ ــ بديهى أن يكون لمن لحقــه ضرر نتيجة لبطلان الشركة أن يلاحق المتسببين بدعوى المسئولية المدنية وعلى وجه التضامن . وتقرر المــادة ١٦١/١ ، ٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذه المسئولية بما تقرره . أولا : من حق المطالبة بالتعويض نتيجة لمــا يقع باطلا سواء أى تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هــذا القانون . ثانيا : وفى حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطــلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم .

ويقترب المشرع المصرى بهذا الموقف من مبدأ يكاد يكون مستقرا تماما فى التشريعات المقارنة العربية منها ، مثل القانون العراقى [٥] ، والقــانون السورى [٦] والقانون اللبنانى [٧] والقانون الكويتى [٨] ، أو الأجنبية ، مثل القانون الفرنسى[٩] والقانون الألمــانى [١٠] .

٨٨ ــ كذلك ، ثانيا : فان قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قــد أتى بحكم مستحدث ، ضمنه نص المــادة ١٤ منه ، وهــو الذى يقرر مسئولية

---

(١) راجع المــادة ٢/٩٤ تجارى . اما القانون العراقى فلم يرد به فى نص المــادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية مثل هــدا الحكم . وانما قررت هــذه المــادة أن تصفى الشركة وفق احكام التصفية القانونية .

(٢) راجع المــادة ٩٦ شركات تجارية .

(٣) راجع المواد ٣٦٨ ، ٣٦٩ شركات تجارية .

(٤) راجع المــادة ٢٧٧/ من قانون شركات الأسهم .

(٥) راجع المــادة ٦٥ من ق الشركات التجارية .

(٦) راجع المــادة ١٢٣ تجارى .

(٧) راجع : ٩٥ تجارى .

(٨) راجع : المــادة ٩٧ شركات تجارية .

(٩) راجــع احكام المواد ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ معــدلة فى الشركات التجــارية .

(١٠) راجع : المواد ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون شركات الأسهم .

المؤسسين — على سبيل التضامن — أمام المكتتب ، اذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بانشائها • اذ يستطيع المكتتب الرجوع على المؤسسين ، وبالتضامن ، بالتعويض عند الاقتضاء لما لحقه من أضرار نتيجة للاخفاق فى تأسيس الشركة • على أنه يتعين لنجاح دعوى المسئولية التى يرفعها المكتتب أن يثبت أن ثمة أخطاء يمكن نسبتها الى المؤسسين هى التى حالت دون تأسيس الشركة خلال فترة الستة شهور اللاحقة على تاريخ طلب الترخيص بانشائها •

٨٩ — واذا كان مناط دعوى المسئولية المدنية التى تباشر بمناسبة بطلان الشركة هو الضرر الذى حاق بمن يباشر هذه الدعوى ، الا أنها لا ترتبط وجودا أو عدما بدعوى البطلان • اذ يجوز لمن لحقه الضرر أن يرفع دعوى المسئولية لتعويض هذا الضرر حتى ولو صحح البطلان • بل ان القضاء الفرنسى الحديث يقر بقبول دعوى المسئولية المدنية حتى ولو لجأ المؤسسون الى حل الشركة تفاديا لدعوى المسئولية الناجمة عن البطلان [1] •

وترفع دعوى المسئولية على المؤسسين وأعضاء مجلس الادارة الأول ومراقبى الحسابات الأوائل وذلك على وجه التضامن بينهم ولا يجبر المدعى على احترام هذا الترتيب • اذ يستطيع مطالبتهم جميعا أو بعضهم أو أحدهم •

وكما سبق البيان عند معرض بحث تعريف المؤسس ، يجب التوسع فى مفهوم « المؤسس » حماية للادخار العام وجمهور المدخرين • بحيث تشمل الدعوى المدنية كل من قام بمبادرة أو بعمل ايجابى لتأسيس الشركة ولو لم يكن من بين المؤسسين القانونيين ما دام يمكن

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٢٨ يونية ١٩٧٦ — مجلة الشركات ١٩٧٧ — ع ٣ ص ٢٣٧ •

اعتباره المحرك الحقيقى لتأسيس الشركة [1] .

وتباشر هذه الدعوى من كل ذى شأن لحق به ضرر ، سواء أكان من الغير أو حتى كان من المؤسسين أنفسهم اذا لم يكن قد اشترك فى الخطأ [2] . بل يمكن — فى رأينا — أن تباشر هذه الدعوى من قبل الشركة ذاتها كشخص معنوى . لكنه يتعين فى مثل هذه الحالة الالتجاء الى تعيين وكيل قضائى للشركة يستطيع مباشرة الدعوى .

وهـذه المسئولية القانونية لمؤسسى الشركة ، هى تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية بوجه عام . وان كانت تميل الى المسئولية التى تؤسس على الخطأ المفترض . ومن ثم تنعقد بمجرد توافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين العيب الذى أدى الى البطلان . وتنعقد المسئولية على هذا النحو حتى ولو لم يكن فعل أو اهمال المؤسسين قد اتسم بقصد عمدى ، كالجهل بأحكام القانون .

المبحث الثالث

فى

الأوراق المالية التى تصدر عن شركة المساهمة

٩٠ — تصدر عن شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك هى : الأسهم وحصص التأسيس وسندات القرض . وهـذه جميعا تسمى بالأوراق المالية تمييزا لها عن الأوراق التجارية [3] .

ولما كان كل نوع من هذه الأوراق يخضع لنظام قانونى يغاير

(١) راجع وقارن : نقض فرنسى ٦ يولية ١٩٧٠ — مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ — ٢ — رقم ١٦٧٢٤ — مجلة الشركات ١٩٧١ ص ١٩١ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ٦ يوليه ١٩٧٠ ، السابق الاشارة اليه .

(٣) وهى الصكوك المكتوبة وفق اوضاع شكلية يحددها القانون والعرف التجارى وتتضمن الالتزام بمبلغ نقدى معين فى تاريخ معين او بمجرد الاطلاع وتخضع لأحكام قانون الصرف وهـذه الأوراق هى : الكمبيالة والسند لأمر والشيك .

ذلك النظام الذى يخضع له النوع الآخر ، فأننا نخصص لدراسة كل نوع من هـذه الأوراق فرعا مستقلا • فندرس أولا أحكام الأسهم ، وثانيا حصص التأسيس • وثالثا السندات •

الفـرع الأول

الأسـهم

(Actions — Chars)

ونبحث أولا تعريف السهم وطبيعة حـق المساهم ، وخصائص الأسهم ثم أنواعهـا والأحكام الخاصـة بتداولها • ورهن الأسهم • كل ذلك فى ظل أحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الجديد ، والذى أجرى بعض التعديلات ، لكنها لا تسرى على الشركات القائمة وقت العمـل بالقانون الجديد (م ٢/٣١) •

تعـريف السهم :

٩١ — لم تعن الكثير من التشريعات بتعريف السهم [١] وتبيان طبيعة حق المساهم فيه • والواقع أن لفظة السهم تعنى فى الحقيقة أمرين : أولهما : ذلك النصيب الذى يشترك به المساهم فى رأس مال الشركة ، أو ان شئنا هو « حـق » المساهم فى الشركة • وثانيهما ، ويغلب عليه طابع مادى ، اذ يقصد بالسهم ذلك الصك المكتوب والذى يتمثل فيه حق المساهم وتخول لممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق •

وعلى ذلك يمكن تعريف الأسهم بأنها : صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتى يتمثل فيها حق المساهم فى الشركة التى أسهم فى رأس مالها • وتخول له بصفته هـذه ممارسة حقوقه فى الشركة لاسيما حقه فى الحصول على الأرباح •

---

(١) ولا نكاد نجد تعريفا الا الذى اوردته المـادة ١٠٤ تجارى لبنانى التى تعرف السهم عن طريق سرد بعض خصائصه اذ تقـول ان « الأسـهم هى اقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلهـا وثائق التداول ، تكون اسـمية أو لأمر أو لحاملها » •

طبيعـة حق المساهم :

٩٢ — اذا كان رأس مال الشركة المساهمة يتكون — كما سبق البيان — من مجموع الأسهم نقدية كانت أو عينية . فانه كثيرا ما يثار التساؤل حول طبيعة حـق المساهم . والواقع أن اكتسـاب الشركة للشخصية القانونية وبروزها بصفة واضحة فى هـذه الشركات يجعل أحيانا من الصعب القول بأن للمساهم « حق ملكية » على الأنصبة التى أسـهم بهـا فى رأس المـال ؛ حتى ولو اعتبر من قبيل حق الملكيـة غير المباشرة كما يذهب الى ذلك بعض الفقه [١] . حيث تصبح هـذه الأنصبة ومجموعها رأس المـال ملكا للشركة وتستقر فى ذمتها .

وتجرى غالبية الفقه عادة تفرقة فى هذا الخصوص بين نوعين من المساهمين بحسب موقفه من الاسهام فى رأس مال الشركة . فان كان يحدو المساهم مجرد رغبة فى المضاربة وتوظيف مدخراته ، فان مثل هذا المساهم ليس الا مجرد دائن عادى للشركة [٢] ؛ بل ودائن عابر [٣] Passant أو حتى دائن من « الدرجة الثانية » [٤] بحسـبان أنه لا يستطيع الحصـول على نصيبه فى موجودات الشركة الا بعد الوفاء

---

(١) راجع فى هـذا المعنى :

P. Vigreaux : Les des droits des actionnaires dans les societégs anonymes.

باريس ١٩٥٣ . راجع خصوصا ص ١٣ — ١٧ .

(٢) راجع : شامبو . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقـرة ٢٦ جان باليزو : رسالة الدكتـوراه المشار اليهـا ص ٤٩ — ٥٢ ، ومحكمـة بوردو (فرنسـا) ١٨ اكتوبر ١٩٧٣ داللوز سيرى ١٩٧٤ . ص ١٤٥ تعليق جيون . وقارن مع ذلك : استئناف عليا كويتية ٢٧ مايو ١٩٧٣ رقـم ٢٧٥ لسنة ١٩٧٣ (غير منشور) .

(٣) راجع : جورج ريبير : المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة — المرجع السابق : ص ٩٦ ، جان باليزو . المرجع السابق . ص ٥١—٥٢ .

(٤) راجع فى هـذا المعنى :

L. Mazeaud : La Souveraint é de fait dait dans les Societés anonymes in Trav. association, H, Capitant.

ج ١٥ — باريس ١٩٦٧ ، ص ٣٣٠ — ٣٤٣ . راجع ص ٣٤٢ .

بديونهـا المستحقة للغير • ويقترب مركز هؤلاء المساهمين من مركز الشريك الموصى فى شركات التوصية ، بل يبدون وكأنهم « مساهمون — موهمون » [1] ، ويشكلون القاعدة العريضـة للمسـاهمين فى الشركة وتحكمهم « سيكولوجية » المضارب أكثر منها « سيكولوجية » الشريك • أما النوع الآخر من المساهمين فهؤلاء هم الذين يربطون مصيرهم بمصير الشركة عن طريق تولى المسئوليات فيها ، والتصدى لادارتها • وهؤلاء تتوافر لديهم نية المشاركة بحيث يمكن القول بأن لهم « حق فى الشركة » ويمثلون الى حـد بعيد عنصر الديمومة والاستقرار فى الشركة •

٩٣ — وفى اعتقادنا أن هذه النظرة وان كانت تعكس واقع الحال فى شركات المسـاهمة ، الا أنه لا يصح اتخـاذ المواقف النفسية أو « السيكولوجية » أساسا لازدواجية طبيعـة حقـوق المساهمين على الأنصبة فى رأس المـال • ولذا نعتقد أن طبيعة حق المساهم هى طبيعة واحـدة ، أيا كان موقفه من الشركة • ونرى أن هذا الحق هو أعمق من علاقة الدائن والمدين ، تلك العلاقة التى يبدو منها التناقض المصلحى بين أطرافها • وهذا الحق هو خالص للمساهم يسرى فى مواجهة الكافة وجنى ثماره وهو الربح • وكذلك يجوز رهنه وانتقاله الى الورثة • ويستطيع المساهم التصرف فيه بمقابل عن طريق التنازل عن السهم ، وكلها عناصر تشير الى أن حق المساهم فى الشركة هو من قبيل حـق الملكية ، وان كان لا يتأكد الا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها •

خصائص الأسـهم :

٩٤ — تتسم أسهم الشركات المسـاهمة بخصـائص أوضحتها نصوص الكثير من التشريعات المقارنة • وهى كالآتى :

---

(١) راجع شامبو — المرجع السابق ، فقـرة ٢٦ ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، ايضا فيجرو : المرجع السابق ص ٢١ •

١ — الأسهم عبارة عن أنصبة متساوية القيمة (١) :

وهذه القيمة المتساوية هى القيمة الاسمية التى يصدر بها السهم . والتى يجب ألا تقل فى القانون المصرى عن خمسة جنيهات (م ٣١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) (٢) ولا تزيد عن ١٠٠٠ جنيه . وعلى ذلك لا يصح اصدار أسهم بدون قيمة محددة ، كما تذهب الى ذلك بعض التشريعات مثل الأمريكى والكندى والبلجيكى حيث تتحدد القيمة على ضوء احتياجات الشركة الى رأس المال (٣) ، أو مثل التشريع الفرنسى بالنسبة لشركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير (٤) .
A. Capitable Variable

---

(١) راجع المادة ٣١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٦٨ شركات تجارية عراقى . والمادة ١/٩٣ تجارى سورى ، والمادة ١٠٤ تجارى لبنانى ، والمادة ٩٩ من قانون الشركات التجارية الكويتى .

(٢) وهذه القيمة الاسمية فى حدها الأدنى هى : فى القانون العراقى (دينار واحد) ، وفى القانون السورى (عشر ليرات) وفى القانون الليبى (خمس وعشرون ليرة) ، وفى القانون الفرنسى لا تقل عن ١٠٠ فرنك ، وفى القانون الالمانى (٥٠ مارك) ، وفى القانون الكويتى (لا تقل عن دينار ولا تجاوز ٧٥) اما فى مشروع قانون هيئة سوق المال فقد جعل الحد الادنى لقيمة السهم ١٠ جنيهات ولا تزيد عن ١٠٠٠ جنيه ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون . راجع المادة ١/٣١ من المشروع المذكور .

وجدير بالقول ، بأن هذه القيمة الاسمية كانت هى جنيه واحد فى ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى . ولا تسرى القيمة الجديدة على الشركات القائمة وقت العمل بقانون سنة ١٩٨١ .

(٣) راجع :

L. Polti : L'existence et l'opportunité des actions sans valeur nominal.

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٠ ص ٥٥٣ وما بعدها .

(٤) وهى التى ينظمها فى فرنسا المرسوم رقم ١٣٤١ بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٥٧ والمعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٧٢ . راجع المادة ٥/١٥ فقرة ٤ . وراجع كذلك فى هذه الشركات :

M. Schlogel : Les sociétés d'investissement à capital variable.

مجلة البنوك ١٩٦٣ ص ٨٢٣ .

G. Hamonno : Les societés d'investissement à capital variable.

باريس ١٩٧٠ .

وكذلك الأمر بالنسبة لهذه الشركات فى القانون السورى [1] والقانون اللبنانى [2] ، والتى يطلق عليها — على سبيل الخطأ — شركات التعاون •
ويمكن لنا ملاحظة أن القانون المصرى الجديد وقد أجاز أن تصل قيمة السهم الى مبلغ ١٠٠٠ جنيه . يكون قد بالغ فى ذلك واقترب بالسهم من الحصة فى شركات الأشخاص ، فضلا عن أن البون أصبح شاسعا بين الحد الأدنى والحد الأقصى •

ويعنى تساوى القيمة فى الأسهم أن تتساوى بالضرورة الحقوق التى تمنحها الأسهم للمساهمين ما دامت من طائفه واحدة • غير أن ذلك لا يمنع الشركة من اصدار أسهم ممتازة تعطى حقوقا أو مزايا أكبر من تلك التى تمنحها الأسهم العادية •

٩٥ ـ وتختلف القيمة الاسمية للسهم Valeur nominal أو قيمة الاصدار عن القيمة السوقية للسهم والقيمة الفعلية أو الحقيقية له •
فاذا كانت القيمة الاسمية هى القيمة التى يصدر بها السهم والتى تدون عليه ويحسب على أساسها مجموع رأس مال الشركة . فان القيمة السوقية للسهم هى القيمة التى تتحدد على ضوء سعر السهم فى سوق الأوراق المالية ، وهى قيمة عرضة للتقلبات وتدور دائما بين الارتفاع والانخفاض تبعا لمدى سلامة المركز المالى للشركة ونجاح مشروعها ومدى ما تدره من أرباح ، أما القيمة الفعلية أو الحقيقية للسهم فهى القيمة المالية التى يمثلها السهم فى صافى أصول وموجودات الشركة • وهى الأخرى تختلف باختلاف مدى سلامة المركز المالى للشركة وتحقيقها للأرباح • ولا تتبلور هذه القيمة الفعلية نهائيا الا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها • سواء تصفية نهائية عندما تحل الشركة ، أو تصفية نظرية مثل ما يحدث عند اندماج الشركات •

---

(١) راجع المواد من ٣٢٢ — ٣٣٠ •

(٢) راجع المواد من ٢٣٨ — ٢٤٦ . وراجع كذلك : ادوارد عيد المرجع السابق . طبعة ١٩٧٠ ، ص ٧٨٤ وما بعدها .

٩٦ — ومتى تعين أن يكون للسهم قيمة اسمية محددة ، وجب الاكتتاب فيه بكامل هذه القيمة ، ولا يجوز اصداره بأقل منها كما هو الحال فى القانون الانجليزى [١] .

٢ — الأسهم هى أنصبة غير قابلة للتجزئة Indivisible :

وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٣١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ومثيلاتها فى التشريعات العربية [٢] والأجنبية [٣] .

وتعنى عدم قابلية الأسهم للتجزئة أنه لا يجوز أن يتعدد مالكوها أمام الشركة اذا آلت ملكية السهم الى أكثر من شخص ، نتيجة لارث أو هبة أو وصية فان هذه التجزئة وان كانت صحيحة بين هؤلاء ، الا أنها لا تسرى فى مواجهة الشركة ، ويتعين على هؤلاء أن يختاروا شخصا واحدا من بينهم أو من الغير ليمثلهم أمام الشركة ويصبح بمثابة « الحائز الوحيد » للسهم أمام الشركة [٤] (م ١٢٨ من اللائحة) وان اعتبر باقى الشركاء فى السهم مسئولين عن الالتزامات الناجمة عن هذه الملكية .

ولعل عدم تجزئة السهم تسهل مباشرة الحقوق التى يخولها فى الشركة لا سيما حق التصويت فى الجمعيات العمومية ، اذ لا يتصور أن يكون هذا الحق قابلا للتجزئة .

---

(١) راجع : جووار ، المرجع السابق ص ١٠٧ — ١٠٩ . تانك : المرجع السابق ، فقرة ٥٠، ص ٥٧ . ويتم ذلك عن طريق اعطاء عمولة Oommission للمكتب لا تتجاوز ١٠٪ من قيمة السهم ، ويسمى Shar premium account.

(٢) راجع : المادة ٧٠/ج شركات تجارية عراقى والمادة ١٠٤ تجارى لبنانى ، والمادة ٩٩ شركات كويتى .

(٣) راجع : المادة ٢٦٦ شركات تجارية فرنسى . والمادة ٣/٨ من قانون شركات الأسهم الألمانى .

(٤) راجع : نقض فرنسى ٢٣ يونية ١٩٤١ — جريدة الشركات ١٩٤٢ ص ٢٠٠ ، محكمة السين المدنية ٥ مارس ١٩٦٤ ، مجلة الشركات ١٩٦٤ ص ٣٢٣ . والمادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٣ — الأسهم هى صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية :

وتعنى هـذه الخاصية أن يتم نقـل ملكية السهم لأى سبب من أسباب انتقال الملكية ، متى كان من الأسهم الاسمية ، بطريق نقـل القيد باسم المتنازل اليه فى سجل المساهمين الذى تحتفظ به الشركة . وتؤشر الشركة بما يفيد موافقتها على التنازل فى هذا السجل وفى السهم ذاته دون حاجة الى أية اجراءات أخـرى (م ١٢٠ من اللائحـة) . واذا كان السهم لحامله ، كما هـو الحال فى بعض التشريعات ، فان التنـازل عنه يتم عن طريق التسليم المـادى ، حيث يندمج الحق مع الصك . أما اذا كان السهم لأمر أو سهم اذنى فان التنازل عنـه يتم بطريق التظهير [١] ، وهو بيان يكتب على ظهر السهم أو فى ورقـة متصلة به يفيد التنازل عن ملكيته .

وتعتبر قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجـارية من الخصائص الجوهرية فى الشركات المساهمة ، بل ان التداول هو المعيار الأكثر قبولا للتفـرقة بين شركات الأشـخاص وشركات الأموال ، بحيث اذا نص فى نظام الشركة الأساسى أو صدر قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بما يتضمن تحريم التنازل عن الأسهم ، فان الشركة تفقد صفتها كشركة مساهمة ولتصبح من شركات الأشـخاص [٢] . كما أنه من النـاحية الأخرى ، فان حق التنازل عن السهم هو من حقوق المساهم المتعلقة بالنظام العام ولا يجـوز حرمانه منه ، غير أن ذلك لا يمنع — كمـا

(١) ويجـدر القـول فى هذا المقـام ان الأسهم الاسمية يمـكن ان يتم تداولها فى القانون الألمـانى عن طريق التظهير وفقا لحكم المـادة ٦٨ من قانون شركات الأسهم وتتبع فى ذلك احكام التظهير فى الكمبيالة . لكنـه يتعين قيد التنازل فى سجل الأسهم .

(٢) راجع :

P. Pic : Criterium de la distinction de l'intéret et de l'action.

نقال : القانون التجارى ١٩١٠ ص ٤٤١ . راجع ص ٤٤٧ . وكذلك نقض فرنسى ٢٣ يونية ١٩١٣ — داللوز ١٩١٣ — ١ — ٥١٣ .

سيجىء — من وضع قيود اتفاقية على هذا الحق لاعتبارات يقدرها مؤسسو الشركة . فضلا عن القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.

أنواع الأسهم :

٩٧ — تنقسم الأسهم الى عدة أنواع تختلف باختلاف الزاوية التى ينظر منها الى السهم ، سواء من حيث شكل السهم ، أو من حيث طبيعة الحصة ، أو الحقوق التى يخولها السهم، أو من حيث علاقته برأس المال .

٩٨ — اولا : من حيث شكل السهم :

ومن خلال الشكل الذى يتخذه السهم توجد الأسهم الاسمية actions nominatives ، وهى التى يوضح فيها اسم مالكها وتنتقل ملكيتها بنقل قيدها فى سجل المساهمين الذى تحتفظ به الشركة . أما الأسهم لحاملها actions au porteur . وهى أسهم تصدر دون ذكر اسم شخص ما . ويعتبر حامل السهم مالكا له ، ونظرا لاندماج الحق مع الصك فان هذه الأسهم تعتبر من قبيل المنقولات المادية ، حيث تسرى عليها قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الحائز » . كذلك يوجد السهم الاذنى أو الأمر Action à ordre وفى هذا السهم يذكر اسم صاحب الحق فيه مسبوقا بعبارة « لأمر أو لإذن » . ومن ثم يستطيع نقل ملكيته عن طريق التظهير دون حاجة الى الرجوع الى الشركة .

واذا كانت الأسهم الاذنية تبدو نادرة فى نصوص التشريعات المقارنة ، الا أن هذه التشريعات تختلف بالنسبة لنوعى الأسهم الأخرى، وهى الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها . غير أنه يلاحظ أن الكثير من التشريعات تميل الى الأخذ بالأسهم الاسمية أكثر من ميلها إلى الأخذ

بالأسهم لحاملها • بل إن بعض التشريعات ، مثل القانون المصرى [1] والقانون الكويتى والقانون السورى [2] يستلزم أن تكون أسهم شركات المساهمه فيها أسهما اسمية وتحظر اصدار الاسهم لحاملها •

وربما كان وراء هــذا الموقف رغبة المشرع فى فرض رقابة على تداول الأسهم وقطع السبيل على وقــوع أســهم شركات المساهمــة فى يد اجانب وهو الأمر الذى يبدو سهلا اذا كانت الأسهم لحاملهــا • غير أن بعض التشريعات الأخرى لا تمانع فى اصــدار أسهم لحاملها وان كان ذلك يجب أن يتم بشرط ، مثل القانون العراقى [3] القانون اللبنانى [4] ، فضلا عن القانون الفرنسى [5] والقانون الالمــانى [6] •

٩٩ ــ ثانيا : من حيث حصة المساهم :

ومن هــذه الزاوية تنقسم الأسهم الى أسهم نقدية وهى التى تعطى لمن قدم حصة نقدية فى رأس مال الشركة وأسهم عينية ، وهى التى تعطى لمن تقدم بحصة عينية •

---

(١) راجــع القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الذى استلزم ان تكون اسهم الشركات المساهمة اسمية . وكان يمكن قبله ان تكون اسهما لحاملها . والمــادة ١/٢١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع المــادة ٢/٩٧ تجارى سورى . وراجع كذلك : المــادة ١٠١ من قانون الشركات التجارية الكويتى ، حيث تستلزم هــذه المــادة أن تكون الأســهم اسمية بالنسبة للشركاء الكويتيين .

(٣) راجع المــادة ٧٠/ب شركات تجارية حيث يمكن أن تكون الأسهم لحاملها بعد الوفاء بكامل قيمتها .

(٤) راجع المــادة ١٠٤ تجارى لبنانى . ويجب ان تظــل الأســـهم اســمية حتى تدفع قيمتها بالكامل .

(٥) راجع المــادة ٢٦٢ شركات تجارية فرنسى . غير انه يتعين فى بعض الحالات ان تكون الأسهم اســمية ، مثل الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل (م ٢٧٠) ، أو اسهم ضــمان الادارة (م ٩٥) ، وأسهم الشركات التى ينص نظــامها الاســاسى على ضرورة موافقــة الشركة على التنازل (م ٢/٢٧٤) .

(٦) راجع المــادة ١٠ من قانون شركات الاســهم ، وفيها يجب أن تظــل الأسهم اسمية حتى تدفع قيمتها بالكامل . وكذلك الأمر بالنســبة لشهادات الأســـهم المؤقتــة .

وتفيد هذه التفرقة عند تبيان أحكام القيود القانونية التى تفرض على تداول الأسهم اذ تختلف هـذه القيود ــ كما سنرى ــ باختلاف طبيعة حصة المساهم •

١٠٠ ــ ثالثا : من حيث الحقوق التى يخولها السهم :

اذا كان الأصل أن تتمتع جميع أسهم شركة المساهمة بحقوق متساوية ، الا أن كثيرا ما يجرى العمل على اقامة نوع من التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق • فتعطى لبعض الأسهم امتيازات لا تخـول للأسهم الأخرى • ولذلك تجرى التسمية على تقسيم الأسهم الى أسهم عادية وأسهم ممتازة : وهى التى تخول لأصحابها حقوقا أعلى مرتبة من تلك التى تخولها الأسهم العادية ، سواء من حيث تقرير نسبة معينة فى الأرباح تعطى لأرباب هذه الأسهم قبل توزيع الأرباح بالتساوى على المساهمين أو منحها فائدة ثابتة تقتطع لهم من الأرباح قبل توزيعهـا أو تمنح هذه الأسهم عددا من الأصوات فى الجمعية العمومية زيادة عن تلك التى تقرر للأسهم العادية ، وتعرف فى هذه الحالة باسم الأسهم ذات الصوت المتعـدد à Vote plural • أو أن يكون لهـذه الأسهم الممتازة نسبة أعلى أو أولوية عند تقسيم موجودات الشركة فى حال التصـفية •

١٠١ ــ ويثير تقـرير هـذه الأسهم الممتازة بعض الاعتبارات بحسبان أنها تجسيد لنوع من « الفئوية » بين المساهمين ، أو بحسبان أنها تقيم نوعا من « الطبقية » بينهم وتخل بذلك بمبدأ المسـاواة بين أناس من المفروض أنهم يرتبطون معـا برابطـة المشاركة فى السراء والضراء • لكنها قـدتبدو أحيانا مفيدة ــ على الأقل فى نظر البعض ــ لمـا لهـا من قوة جذب بالنسبة لبعض المدخرين •

ولذلك تختلف التشريعات فى القـانون المقارن بخصوص جواز

اصدار هذه الأسهم • اذ بينما تقر بعض التشريعات مثل القانون السورى [١] والقانون اللبنانى [٢] والقانون الفرنسى [٣] والانجليزى [٤] جواز اصدار مثل هذه الأسهم الممتازة على الاطلاق ، سواء من حيث الأرباح أو تقسيم الموجودات ، بل وحق التصويت فى الجمعية العمومية للمساهمين متى احتفظ صاحب هذه الأسهم بملكيتها مدة معينة ، نجد أن بعض التشريعات الأخرى مثل القانون الألمانى [٥] تقر هذه الأسهم الممتازة فيما عدا الأسهم ذات الصوت المتعدد • غير أن بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقى والكويتى قد اتخذت ازاءها موقفا سلبيا •

أما بالنسبة للقانون المصرى الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد تجاوز الموقف السلبى لقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وأجاز اصدار الأسهم الممتازة على اطلاقها ، سواء من حيث الأرباح أو تقسيم الموجودات ، بل من حيث حق التصويت فى الجمعية العمومية للمساهمين • ولقد أشارت الى ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون المذكورة بالقول « ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية •• •• » •

١٠٢ — وفى اعتقادنا أنه لما كانت الأسهم الممتازة لا تبدو معيبة بذاتها [٦] ، رغم أنها قد تفتح « نافذة » للمحاباة بين المساهمين ،

---

(١) راجع : المادة ٣/٩٨ ، ٤/٢٢٦ تجارى سورى . وتخضع هذه الأسهم فى هذا القانون لما تخضع له الحصص العينية من حيث ضرورة التقويم .

(٢) راجع المادة ٢/١١٠ ، والمادة ١١٧ تجارى .

(٣) راجع المادة ٣٦٩ ، ١٧٤ شركات تجارية .

(٤) راجع : جوور . المرجع السابق ، ص ٣٥٧ — ٣٦٨ ، تانك — المرجع السابق ، فقرة ص ٩٣ .

(٥) راجع : المادة ٢١١ من قانون شركات الأسهم . وهذه المادة الأخيرة تحظر اصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد الا اذا اقتضت « المصلحة الاقتصادية العامة والعليا ذلك » .

(٦) ولقد كانت هذه الأسهم الممتازة ذات الصوت المتعدد بمثابة ضمان لمؤسسى شركات المساهمة من أثر المضاربات فى تداول الأسهم والمجىء بأغلبية «مشاكسة» من المساهمين . وتصبح الأسهم ذات الصوت

فانه يتعين أن يكون النص عليها صراحة فى النظام الأساسى للشركة حتى يكون المكتتبون على بينة منهـا وقت الاكتتاب . بحيث اذا لم يجىء النص عليها فى هذا النظام ، فانه لا يمكن تقريرها الا عن طريق تعديل النظام وهـو الأمر الذى تختص به الجمعية العـامة فى دور الانعقاد غير العادى . واذا كان اصدار الأسهم الممتازة من حيث الأرباح وناتج التصفية هـو أمر لا يثير الصعاب ، الا أن الأسهم الممتازة من حيث التصويت تثير من حولهـا بعض الاعتراضات ، حيث انه يتمثل فيهـا خطورة أكثر من سابقتها ، لمـا تتيح لأقلية عددية فرض رأيهـا على الأمور بالشركة وهيمنتها بطريقة « فاشية » — على حـد تعبير بعض الفقـه [1] — على أغلبية المساهمين . وعلى ذلك فانه يصـدق القول بضرورة التشدد بعض الشىء فى الترخيص باصدار مثل هذه الأسهم [2] .

١٠٣ — من حيث علاقة الاسهم براس المـال :

ومن خلال هذه الزاوية نجد أسهم رأس المـال . وأسهم التمتع Action de Jouissance أما أسهم رأس المـال وهى الصورة العادية للسهم فهى الصكوك التى تمثل جزءا فى رأس مال الشركة لم يسترده المساهم بعد . أما أسهم التمتع فهى الأسهم التى تعطى للمساهم الذى استهلكت أسهمه فى رأس المـال أثناء حياة الشركة . وهى صكوك قابلة

= المتعدد فى مثل هذه الحالة بمثابة الحكم arbitre بين مصالح مؤسسى الشركة وبين اغلبية المساهمين راجع فى ذلك :

H. Mazeaud : Le vote Privilegié dans les sociétés de capitaux.

باريس ، ١٩٢٩ — طبعة ثانية — راجع خصوصا ، ص ٣٢٥ .

(١) راجع ريبر — روبلو — طبعة ١٩٧٤ — المرجع السابق فقـرة ١١٨٨ ، ص ٦٩٨ .

(٢) ويشير نص الفقرة ٣ من المـادة ٣٥ انه « يجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة . ولا يجوز زيادة راس المـال عن طريق هـذه الأسـهم . الا اذا كان النظـام يرخص فى ذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العـادية » . وقـد اضافت المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون بعد تأكيدها لهـذا المعنى ... « وبعـد موافقة الجمعية العامة غير العادية بنـاء على اقتراح مجلس الادارة وتقرير مراقب الحسابات فى شأن الأسباب المبررة لذلك » .

للتداول وتخول للمساهم الحق فى حضور جلسات الجمعية العمومية أو فى الحصول على الأرباح دون أن تخول له حقا فى موجودات الشركة عند تصفيتها الا بعد الوفاء بالأسهم التى لم تستهلك .

١٠٤ — ويقصد باستهلاك السهم Amortissement قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة ودون انتظار لانتهاء أجلها وتصفيتها . ويعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية ؛ اذ الأصل ألا يسترد المساهم قيمة ما أسهم به فى رأس مال الشركة الا بعد حلول أجلها وتصفيتها وتقسيم موجوداتها . غير أن بعض الشركات قد تجد نفسها مضطرة الى استهلاك أسهمها ؛ كأن يكون موضوع الشركة استغلال امتياز حكومى حصلت عليه الشركة بحيث تئول منشآتها وموجوداتها فى نهاية مدتها ملكا خالصا للدولة وبدون مقابل . أو أن تكون موجودات الشركة قابلة للزوال أو مما يهلك بالاستعمال كأن تكون سفنا أو طائرات أو سيارات . ومن ثم يستحيل فى هذه الحالات على المساهمين الحصول على قيم الأسهم عند نهاية أجل الشركة . ويشترط لجواز استهلاك الأسهم أن ينص عليه نظام الشركة الأساسى ؛ أو تقره الجمعية العمومية غير العادية . وقد أشارت الى استهلاك الأسهم المادة ٣٥/١ من القانون الجديد ؛ وأقرته بالنسبة للشركات التى يتعلق غرضها باستغلال موارد الثروة الطبيعية أو مرفق عام ممنوح لمدة محددة . أو كانت أصولها مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة .

١٠٥ — ولا يعتبر استهلاك الشركة لأسهمها — على الرأى الراجح — ردا لجزء من رأس مال الشركة الى المساهمين ؛ ولا هو توزيع أستثنائى لأرباح ؛ بل يعتبر « وفاء معجلا » لنصيب المساهم فى رأس مال الشركة [1] . ويختلف استهلاك الشركة لأسهمها عن « شراء » الشركة

(١) راجع فى هذا المعنى : ريبير — روبلو — فقرة ١١٧٧ ، ص ٦٩٤ .

لهـذه الأسهم . ذلك لأن الشركة تقوم فى حالة الشراء بدفع القيمـة التجارية أو السوقية للسهم . ويكون هذا المبلغ المدفوع بمثابة « ثمن » لشراء الأسهم التى تصبح ملكا للشركة تستطيع التصرف فيها بعد ذلك حتى بالبيع ؛ ولا يعطى للبائع (المسـاهم) أى صك يتمتع بمقتضاه بحقوق المساهم التى تنتهى تماما[1] ؛ وتنقطع الصلة بينه وبين الشركة . وذلك خلافا للوضع بالنسـبة لاستهلاك السهم ؛ حيث يعطى المساهم الذى يظـل محتفظا بصلته بالشركة وبصفته كمساهم ، سهم تمتع . ولقد أجازت بعض التشريعات المقارنة بصفة استثنائية ، مثل القانون الفرنسى [2] والقـانون الألمـانى [3] ، شراء الشركة لأسهمها بسعر السوق التجارية فى حالات محددة مثل تخفيض رأس المـال . أو عندما تشترط الشركة موافقتها على تداول الأسهم ، ولا تتم هـذه الموافقة ، فيتعين على الشركة شراء الأسهم . وفى جميع الأحوال لا يجوز تمويل عملية الشراء من رأس المـال ، بل ولا من الأرباح ، وانما من موجودات الشركة .

٩٤ — ويشترط لصحة استهلاك الأسهم أن يتم دفـع قيمتهـا الاسمية من الاحتياطى الاختيارى للشركة بحيث لا يصح اقتطاع هذه

---

(١) راجع فى هـذا المعنى :

M. me Veaux-Fourerie : L'acquisation des ses propres actions et parts sociales par la société émittrice.

رسالة دكتوراه — جامعة رن (فرنسا) ١٩٥٣ راجع خصوصا فقـرة ٢٤١ ص ٢٩٤ .

وايضا راجـع :

M. Poulnais : L'achat des ses propers actions par une société.

(٢) المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٩ ، ص ١٧ وما بعدها . ومرسوم ١٧ اغسطس ١٩٦٧ ، والقانون الصـادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٧٠ وراجع كذلك المواد ٢٧٥ ، ٢٧٦ من القانون المذكور .

(٣) راجع المواد ٥٧ ، ٧١ من القانون شركات الأسهم : وقـد نظم هـذا القانون استهلاك الأسهم فى المـادة ١٥٤ منه .

القيمة من رأس مال الاحتياطى الاجبارى [١] وأن يتم الاستهلاك عن طريق القرعة السنوية اعمالا لمبدأ المساواة بين المساهمين .

ولا يترتب على استهلاك الأسهم قطع صلة المساهم الذى استهلكت أسهمه بالشركة وانما يظل « متمتعا » بصفة المساهم عن طريق أسهم التمتع والتى يجب أن تعطى له مقابل الأسهم المستهلكة . ومن ثم يكون له الحق فى حضور الجمعيات العمومية للشركة والتصويت فيها واقتضاء نصيب فى الأرباح . بل وفى موجودات الشركة بعد الوفاء بقيم الأسهم للمساهمين الذين لم يتم استهلاك أسهمهم . وتعتبر الأسهم المستهلكة فى حكم المنعدمة بحيث لا تستطيع الشركة — كما هو الحال فى شراء الأسهم [٢] — بيعها أو التنازل عنها .

موقف القانون الجديد بالنسبة « لشراء » الشركة المساهمة لأسهمها :

١٠٥ مكرر — ولقد أتى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بحكم مستحدث ضمنه نص المادة ٤٨ منه ، وتشير الفقرات الأولى والثانية من هذه المادة الى أنه « اذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهمها ، فلا يجوز لها استهلاكها الا فى حالة انقاص رأس المال وباتباع الاجراءات المقررة لذلك » .

---

(١) وعلى ذلك اذا شرعت الشركة فى استهلاك الأسهم ومنيت بعد ذلك بخسائر ونضب احتياطها الاختيارى تعين بالضرورة وقف عملية استهلاك الأسهم . والا اعتبرت المبالغ المدفوعة اقتطاعا غير مشروع لجزء من رأس المال . يتعلق به حقوق دائنى الشركة الذى يكون بمقدورهم حينئذ مطالبة المساهمين برد هذه المبالغ .

(٢) وتخلط بعض التشريعات العربية بين استهلاك الأسهم وشراء الشركة لأسهمها بما تنص عليه من انه يتعين على الشركة أن تمنح أصحاب الأسهم التى تم « شراؤها » أسهما تسمى أسهم تمتع .

راجع نص المادة ١٠٢ ، ١٠٣ ق شركات عراقى ، المواد ٣٦١ ، ٣٦٢ تجارى سورى ، المادة ١١٤ شركات تجارية كويتى .

وراجع كذلك : مؤلفنا فى « الشركات التجارية فى القانون الكويتى المقارن » . فقرة ٥٠ ص ٤٤٢ وما بعدها .

« ويتعين على الشركة أن تتصرف فى هــذه الأسهم للغير فى مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها [١] » .

ولا نحسب أن المشرع المصرى ، وفى القانون الجديد ، قــد حالفه التوفيق فى هذا النص . فضــلا عن غموضه فيما يقوله من أنه « اذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهمها ... » ، فانه يبدو أن المشرع قــد خلط بين استهلاك الشركة لأسهمها وشرائها لها . اذ أن « حصول الشركة على أسهمها » اذا كان يقصد به استهلاكها ، فانما يتم الحصول على الأسهم بالقيمة الاسمية لها مقابل حصــول المساهم على أسهم تمتع . وفى مثل هذه الحالة لا تستطيع الشركة أن تتصرف فى هــذه الأسهم بالبيع للغير . اذ يبقى المساهم متمتعا بكافة حقوقه فى الشركة . أما اذا كان يقصد « بحصول الشركة على أسهمها » ، هو الحصول عليها بالشراء ، وذلك يتم بسعر الأسهم فى الســوق التجارية ، وهنا تنقطع صلة المساهم تماما بالشركة ، التى يحق لها بعد ذلك بيع الأسهم لأى كان من الغير . وفى هذه الحالة لا مجال للتحدث عن «استهلاك» ما للأسهم . ويبدو أن هذا ما قصده المشرع حينما ألزم الشركة أن تتصرف فى الأسهم التى « حصلت عليهــا ... » للغير فى مــدة أقصاها سنة من تاريخ الحصول عليهــا .

ويزيد من هــذا الخلط والغموض ، ما أتى به نص الفقرة الثالثة من المــادة ٤٨ المشار اليهــا التى تقرر بأنه « ويجوز للشركة شراء

---

(١) وقــد حددت المــادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية للقــانون شراء الشركة لأسهمها وهى :

١ ــ تخفيض رأس المــال .

٢ ــ اذا كان بقصد التوزيع على العاملين بالشركة ، سواء كنصيبه فى الارباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم .

٣ ــ اذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكيــة الأســهم ورأت الشركة رفض الموافقة وشراء الأسهم .

أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم فى الأرباح » [1] .
اذ قد تحمل المغايرة فى اللفظ « الحصول على الأسهم بأية طريقة » ، « وشراء الشركة لبعض أسهمها » ، تغايرا فى الأحكام . وهذا ما يجب أن يكون . بمعنى أنه يتعين التفرقة بين استرداد الشركة لأسهمها ، أى استهلاكها ، وبين شرائها ، بما يلزم تبعا لذلك تغاير الأحكام فى الحالتين على النحو السابق بيانه .

تداول الأسهم :

تمهيد :

١٠٦ — بينا فيما سبق أن من بين الخصائص الجوهرية والبارزة للأسهم هى أنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية . أى بغير الطرق التى تخضع لها حوالة الحق . ويتم هذا التداول متى كانت الأسهم اسمية ، كما هو الحال فى قانوننا المصرى ، عن طريق نقل قيد الأسهم باسم المتنازل اليه فى سجل المساهمين ، وتؤشر الشركة ، عن طريق من تندبهم لذلك ، فى السجل بما يفيد الموافقة على التنازل ، وكذلك على السهم ذاته . أما اذا كانت الأسهم لحاملها فى التشريعات التى تعرفها ، وحيث يندمج مع الصك فيتم التداول بطريق المناولة اليدوية ، أى التسليم المادى . أما الأسهم الاذنية أو لأمر ، وهى نادرا

---

(1) واذا كانت الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ من القانون تشير الى جواز شراء الشركة لأسهمها لتوزيعها على العاملين كجزء من نصيبهم فى الارباح ، فان اللائحة التنفيذية ، ربما تكون قد تجاوزت القانون بما نصت عليه فى المادة ١٥٢ منها ، الخاصة بطرق سداد الاسهم المشتراة من العاملين ، من حق الشركة تحصيل قيمة هذه الاسهم « بطريق الخصم من مرتباتهم على أقساط شهرية متساوية ... » . ذلك لأن نص المادة ٣/٤٨ من القانون ، لايتعرض الا لغرض شراء الشركة لأسهمها لتوزيعها على العاملين « كجزء من نصيبهم فى الارباح » . ولا نتصور خصم قيمة هذه الإسهم من مرتبات العاملين ، الا اذا كانوا قد دخلوا مشترين لها شأنهم شأن الغير .

ما تأخذ بها التشريعات [١] ، فيتم تداولها عن طريق التظهير . وهو بيان يكتب على ظهر السهم أو فى ورقة متصلة به بما يفيد نقل ملكيه السهم الى المتنازل اليه [٢] .

ويعتبر التنازل عن السهم عن طريق التداول من الحقوق الأساسية والجوهرية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه ، وكل نص يتضمنه العقد التأسيسى أو النظام الأساسى للشركة بحرمان المساهم كلية من هذا الحق يقع باطلا وكأن لم يكن ، أو تفقد الشركة صفتها كشركة مساهمة لتصبح — ربما — من شركات الأشخاص . وقد أكدت ذلك المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون بما أشارت اليه من أن يكون السهم قابلا للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك فى نظام الشركة .

غير أن ذلك لا يمنع من وضع قيود اتفاقية على التداول يقدرها المؤسسون ويوافق عليها المكتتبون لتنظيم هذا التداول دون الوصول الى حد إلغائه ، فضلا عن القيود التى يفرضها المشرع حماية للغير من التجاء المؤسسين الى التنازل عن أسهمهم بعد تأسيس الشركة مباشرة وفى وقت يكون الجمهور فيه قد وقع فى شراك الدعاية الصاخبة ، بل وأحيانا الكاذبة التى تصاحب عادة تأسيس هذه الشركات ، ثم يفاجأ بتدهور أحوال الشركة المالية أو عدم جدية المشروع . كذلك القيود التى تفرض على تداول أسهم أعضاء مجلس الادارة . وهى الأسهم التى يطلق عليها أسهم الضمان .

١٠٧ — ونبحث أولا . الأحكام العامة فى التداول ، ثم القيود القانونية التى ترد على التداول ، وأخيرا القيود الاتفاقية وحكم تداول الأسهم التى تدفع قيمتها بالكامل .

---

(١) يجدر القول بان التظهير هو وسيلة لتداول الأسهم فى القانون الالمانى وفقا لحكم المادة ٦٨ من قانون شركات الأسهم . وتسرى على التظهير احكام التظهير فى الكمبيالة ويجب قيده فى سجل الأسهم .

(٢) مثل القانون اللبنانى وفقا لحكم المادة ١٠٤ تجارى .

اولا — الأحكام العامة فى تداول الأسهم :

١٠٨ — لما كانت الأسهم فى القانون المصرى هى بالضرورة أسهم اسمية لذلك يجرى تداول هذه الأسهم عن طريق نقل القيد فى سجل المساهمين الخاص بذلك والذى يجب أن تعده الشركة وفقا لأحكام المادة ٦/٧٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ [١] .

ولا يقتصر الأمر على تداول الأسهم التى يتسلمها المساهم بعد سداد كامل قيمة السهم ، بل يجوز تداول الشهادات المؤقتة التى يتسلمها المكتتب حين الاكتتاب والتى تقوم مقام الأسهم الى حين استبدالها بالأسهم العادية (م ٤٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

١٠٩ — ولم يتعرض القانون الجديد ، كما كان فى ظل القانون السابق ، تفصيلا الى ألكيفية التى يجرى عليها التداول ، أى التنازل عن الأسهم بالطرق التجارية ، وبالتالى يتعين اعمال حكم المادة ٣٩ من المجموعة التجارية بهذا الخصوص ، وتشير تلك المادة بالقول بأن « وتثبت ملكية الأسهم بقيدها فى دفاتر الشركة ويكون التنازل عن هذه الأسهم بكتابة فى الدفاتر المذكورة يوضع عليها امضاء كل من المتنازل والمتنازل له أو امضاء وكيلهما ، وعلى مدير الشركة أن يذكر ذلك فى هامش السند الأصلى أو على ظهره اذا لم يعط سندا آخر جديدا » .

ومقتضى هذا النص ضرورة حضور كل من المتنازل والمتنازل له الى مقر الشركة لاجراء التنازل المطلوب واتمام التواقيع اللازمة بدفاتر الشركة . غير أن ما يجرى عليه العمل فى الكثير من الشركات هو التخفيف على الطرفين من هذا العبء . اذ ترفق بالسهم ورقة من نسختين يدون

---

(١) راجع كذلك : المادة ٧٥ شركات تجارية عراقى ، والمادة ٢/١٤٥ تجارى سورى ، والمادة ١٠٤ تجارى لبنانى ، والمادة ١٣٤ شركات تجارية كويتى . والمادة ٢٦ شركات تجارية [illegible] ، والمادة ٦٧ ، ٦٨ شركات الأسهم الألمانى .

في احداهما تصريح القبول بالبيع موقعا من الشركة ، والورقة الأخرى يدون فيهـا ما يفيـد قبـول الشركة للشراء ويتم التوقيـع عليها مع التحقق من شخصية الطرفين ؛ ثم ترسـل الورقة المدون فيها الشراء حيث يجـرى قيدها بسجل المساهمين . ويوقـع على نقـل الأسهم المسئولون عن ذلك في ادارة الشركة [١] . ووفقا لحكم المـادة ١٢١ من اللائحة التنفيذية للقـانون على الشركة أن تتم اجراءات نقـل ملكية الأوراق المـالية وذلك خلال خمسة ايام من تاريخ تقـديم الأوراق المتعلقة بالتصرف أو الواقعة الناقلة للملكية .

وحتى يمكن تداول الأسهم يتعين وفقا لأحكام المـادة ١/٤٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تقيد في جداول أسعار بورصة الأوراق المـالية طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح تلك البورصات وذلك خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب . ويكون عضـو مجلس الادارة المنتدب مسئولا عن تنفيذ ذلك وعن التعويض في حالة المخالفـة .

١١٠ — وبديهى أنه متى تم التداول صحيحا مستوفيا شرائطه فانه ينتج أثره في مواجهة الشركة وفي مواجهة الغير [٢] ، ويتعين اما أن يعطى المـالك الجديد أسهما جديدة أو شهادات مؤقتة جديدة باسمه ، يثبت عليها أنها صورة من الشهادات التى تم إلغاؤها (م ١٤٧ من اللائحة التنفيذية) .

---

(١) كذلك تشير المـادة ١١ من الانموذج الخـاص بالنظام الأساسى للشركة في ظل قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الى اثبات التنازل عن ملكية الأسهم الاسمية كتابة في السجل الخاص المعد لذلك ؛ استنادا على اقـرار موقع عليه من كل من المتنازل والمتنازل اليه . ويكون للشركة حق طلب التصديق على التوقيعات والتحقق من اهليـة الأطراف ، ويوقع اثنان من أعضـاء مجلس الادارة على الشهادات المثبتة لقيد الاسهم في سجل نقـل الملكية .

(٢) وعلى العكس لا ينتج التنازل اثره متى تم غير مستوف لشروطه القانونية أو الاتفاقية . ومن ثم لا يحتج به على الشركة او على الغير ، وان كان له آثار ، فليس سوى بين المتعاقدين .

والأصل أنه متى تم التنازل صحيحا ، فانه لا يجوز للشركة فى غير حالات القيود القانونية والاتفاقية التى ترد على التنازل كما سيجىء ، أن تعترض على التنازل عن الأسهم . ومع ذلك فانه من المتفق عليه أن يكون بمقدور الشركة الاعتراض على التنازل اذا كان قد تم لشخص ظاهر الاعسار أو فى حالة افلاس وذلك أن كانت قيم الأسهم لم تدفع بالكامل ، أو أن يكون عديم الأهلية ، أو أن يكون التنازل قد تم لشخص يظاهر بعدائه للشركة ويعمل على تقويضها [١] .

ثانيا : القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

١١١ — اذا كان حق المساهم فى التنازل عن الأسهم بطريق التداول هى من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يصح أن يلغى هذا الحق كلية سواء بنص فى العقد أو فى النظام الأساسى أو بأى قرار يصدر من الجمعيات العامة للمساهمين بأنواعها ، الا أن المشرع المصرى قدر — وبحق — فرض بعض القيود القانونية التى يتعين الانصياع لها حتى يكون التداول صحيحا ومنتجا لأثره . وهو بذلك سلك مسلك الكثير من التشريعات العربية [٢] والأجنبية المقارنة [٣] .

القيد الأول : ويتعلق هذا القيد بأسهم المؤسسين وكذلك الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية . إذ وفقا لحكم المادة ٤٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز تداول هذه الأسهم الا بعد نشر الميزانية

---

(١) راجع :

P. Camerlynck : De l'intuitus Personae dans les Sociétés par actions.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٢٩ . ص ٥٩ — ٦٠ .

(٢) راجع : المادة ٧٤/ب شركات تجارية عراقى ، والمادة ١٣٢ تجارى سورى ، والمادة ٨٩ تجارى لبنانى ، والمادة ١٠٦ ، والمادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية الكويتى .

(٣) راجع : المادة ٢٧٨ شركات تجارية فرنسى ، ولا يبدو أن المادة ٦٨ من قانون شركات الأسهم الألمانى أنها تضع قيودا على تداول الأسهم .

وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا « من تاريخ تاسيس الشركة » ، أى من تاريخ قيدها فى السجل التجارى . ذلك لانه بدون هذا القيد ، وفقا لحكم القانون الجديد ، لا تعتبر الشركة قد اسست بعد ولا تكون لها شخصية قانونية .

١١٢ — وعلى ذلك فإن أسهم المؤسسين أيا كانت طبيعتها ونوعها . والأسهم العينية تعتبر غير قابلة للتداول خلال فترة السنتين من تاريخ تأسيس الشركة أو قيدها بالسجل التجارى حسب الأحوال . وبطلان التداول الذى يتم مخالفا لهذا الحظر الزمنى هو أمر لا يثير التردد او الجدل تطبيقا للحكم العام الذى أقرته المادة ١٩١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . بل ان هذا البطلان يقع بقوة القانون ولكل ذى شأن التمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولقد فرض المشرع جزاء جنائيا فى المادة ١٦٣ من القانون المذكور لمخالفة هذا القيد الزمنى لتداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية . وهى الغرامة التى لا تقل عن ٢٠٠٠ جنيه (ألفى جنيه) ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، تضاعف فى حديها الأدنى والأقصى فى حالة العود . (م ١٦٤ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وظاهر أن الحكمة من وراء هذا الحظر هى أن المشرع المصرى قد قدر ، مثل ما قدرت التشريعات العربية والأجنبية المقارنة ، أن تأسيس الشركات المساهمة غالبا ما يصاحبه حملات دعائية صاخبة ، وأحيانا كاذبة يعمد فيها المؤسسون الى المبالغة فى أهمية المشروع . ويلجأون أحيانا الى المضاربات الوهمية وذلك بقصد استقطاب ثقة الجمهور حول أسهم الشركة . ثم يقومون ببيع أسهمهم بأسعار مرتفعة لا تتناسب — فى الواقع — مع مركز الشركة المالى . ولعل المقصود من هذا القيد هو الربط بين مصير الشركة ومصلحة المؤسسين خلال الفترة التى تعقب التأسيس .

١١٣ — واعمالا لذات الحكمة ، فان الحظر يسرى كذلك على الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية . والواقع أن غالبية هذه الأسهم ان لم يكن كلها تكون عائدة للمؤسسين أنفسهم . وكذلك الأمر فى الشركات ذات التأسيس الفورى أو المغلق . اذ يخشى فى هذه الحالة أن يستطيع المؤسسون الالتفاف حول أحكام تقويم الحصص العينية والفوز — بطريقة أو بأخرى — بموافقة الجمعية التأسيسية على تقييم زائف لها ثم يتخلصون من هذه الأسهم العينية فور تأسيس الشركة محققين بذلك أرباحا غير مشروعة على حساب صغار المدخرين .

١١٤ — ولما كانت الحكمة من هذا الحظر الزمنى على تداول أسهم المؤسسين ، عينية كانت أو نقدية ، هى حماية الغير وليس حماية المؤسسين أنفسهم والحؤول دون استطاعة المؤسسين الخروج مبكرا من الشركة ، فإن المشرع لم يمانع بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ المشار إليها ، من أن يتم بطريق الحوالة خلال فترة الحظر ، نقل ملكية هذه الأسهم بين المؤسسين أنفسهم من بعضهم الى البعض أو منهم الى أحد أعضاء مجلس الادارة فى حالة الحاجة إليها لتقديمها كضمان لادارته . وأجازت كذلك مثل هذا التصرف من ورثة المؤسسين الى الغير فى حالة الوفاة .

— وخلافا لما يعتقده البعض [١] ، فاننا نرى أن حكمة الحظر تمتد الى أى تصرف بأسهم المؤسسين أو بالأسهم العينية حتى ولو كان البيع بالطرق العادية حتى لا يكون فى السماح بذلك ثغرة لاستخدام البيع بالطرق العادية لهذه الأسهم كوسيلة لتغطية تداول الأسهم خلال الفترة المنوه عنها [٢] .

---

(١) راجع : على يونس : الوجيز فى القانون التجارى — شركات الاموال والقطاع العام — فقرة ٥٢ — ص ٥٧ .

(٢) ولقد ذهب الى هذا الاتجاه صراحة المشرع الكويتى فى المادة ١٠٦ معدلة من قانون الشركات التجارية اذ أبطل « كل تصرف فى أسهم المؤسسين الا بعد مضى ثلاث سنوات على الاقل من تاسيس الشركة نهائيا » .

١١٤ (مكرر) — أما **القيد الثانى** : فيتعلق بالأسهم التى يكتتب فيها الجمهور وهى الأسهم النقدية . اذ أنه وفقا لحكم المادة ٤٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز تداول هذه الأسهم ولا شهادتها المؤقتة بأزيد من قيمتها الاسمية : مضافا اليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الاصدار ، وذلك خلال الفترة التى تلى القيد فى السجل التجارى وحتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة .

ويتعلق هذا الحظر ، الذى تبرره نفس الحكمة السابقة ، بأسهم المكتتبين من غير المؤسسين . حتى لا يكون فى السماح بتداول أسهم الجمهور بمجرد تأسيس الشركة ، دون قيود ، تشجيع للمضاربات الوهمية على أسعار الأسهم والتى قد يتحكم فيها بعض كبار المؤسسين ، بل ومن محترفى الاكتتاب فى الأسهم بقصد بيعها فور تأسيس الشركة . يساعدهم فى ذلك قرب العهد بتأسيس الشركة وما قد يصاحبه من حملة دعائية بقصد كسب ثقة الجمهور — دون مبرر — فى أسهم الشركة . وعلى ذلك — حماية للجمهور — لا يسمح بتداول هذه الأسهم خلال السنة الأولى التى تلى تأسيس الشركة الا بقيمتها الاسمية دون زيادة سوى نفقات ضئيلة مقابل اصدار السهم ، وحتى نشر ميزانية الأرباح والخسائر ليكون فى مثل هذا النشر النذير قبل الاقدام على شراء هذه الأسهم .

وفى حالة عدم احترام هذا القيد ، فان تداول هذه الأسهم يقع باطلا على النحو السابق بيانه ، فضلا عن تأثيم مثل هذا التداول جنائيا وفقا لأحكام المواد ١٦٣ ، ١٦٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

١١٥ — أما **القيد الثالث** : فيتعلق بالأسهم التى يمتلكها عضو مجلس ادارة الشركة : أو ما يمكن أن تسمى بأسهم الضمان ، اذ يشترط لصحة عضوية مجلس الادارة وفقا لحكم المادة ٩١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، أن يكون العضو مالكا لعدد معين من الأسهم من رأس مال

الشركة [١] • ويتعين وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أن تودع هذه الأسهم خلال شهر من التعيين أحد البنوك المعتمدة • ويستمر ايداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول الى أن تنتهى مدة العضوية • ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها باعماله • وتكون باطلة ولا يعتد بها أوراق الضد التى تصدر بسبب تطبيق هذه الأحكام (م ٩١/٣) • ولقد حددت المادة ٢٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون قيمة هذه الأسهم ، بما لا يقل عن ٥٠٠٠ جنيه أو القيمة التى يحددها نظام الشركة أيهما أكبر •

وايداع هذه الأسهم وعدم قابليتها للتداول ــ كما يبدو من أحكام القضاء المقارن [٢] ــ هى شرط لصحة واستمرار العضوية فى مجلس ادارة الشركة المساهمة وإلا بطلت هذه العضوية أو أصبح عضو مجلس الادارة مستقيلا بقوة القانون • ولا تتأثر هذه الأسهم بما قد يطرأ على قيمتها من تغيير طوال مدة العضوية ، سواء بالزيادة أو النقصان فى قيمتها السوقية (م ٢٤٢ من اللائحة التنفيذية) •

١١٦ ــ وظاهر أن الحكمة من « تجميد » أسهم عضو مجلس الادارة طوال مدة عضويته ، هو ضمان خصص لحسن الادارة وعدم اساءة استعمال أموال الشركة ، ضمان قصد به أساسا من ناحية ، حماية المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء مجلس الإدارة والتى قد تلحق أضرارا بمركز الشركة المالى وبسمعتها،ومن ناحية أخرى ، قصد به حماية الغير من دائنى الشركة فى حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق

---

(١) وقد احال المشرع الى اللائحة التنفيذية للقانون لبيان هذا الحد الأدنى ، راجع كذلك ١/١٣٨ تجارى عراقى ، والمادة ١٨٠ ، ١٨١ تجارى سورى الذى يترك ذلك للنظام الاساسى للشركة ، والمادة ١٤٧ تجارى لبنانى ، والمادة ١٣٩ شركات تجارية كويتى ، والمادة ٢/٩٥ مسطلة شركات تجارية فرنسى •

(٢) راجع محكمة داواى (فرنسا) ٣٠ نوفمبر ١٩٧٢ • جريدة الشركات ١٩٧٣ ص ٣٣٦ •

دعوى المسئولية المدنية « الشخصية » على أعضاء مجلس الادارة نتيجة للتصرفات الخاطئة التى قد يقترفها مجلس الادارة • وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٩٥/٢ معدلة من قانون الشركات التجارية الفرنسى • وهى مسئولية تضامنية تشمل كل أعضاء مجلس الادارة بما فيهم الأصوات الغائبة أو المعارضة اذا لم تثبت اعتراضاتها فى محضر الجلسة [1] •

١١٧ — غير أنه قد يثار حول كيفية التنفيذ ، أثناء حياة الشركة ، على أسهم الضمان من قبل المساهمين بعض الاعتراضات ، وذلك بحسبان أن هذه الأسهم هى فى صحيح القانون جزء من رأس مال الشركة ، الذى يعتبر « ملكا » لها ويتعلق به حق دائنيها [2] • وقد تدق هذه المسألة فى حالة مباشرة دعوى المسئولية من قبل دائنى الشركة على أعضاء مجلس الادارة فى نفس الوقت • وتزاحمهم على أسهم الضمان مع المساهمين •

وفى رأينا أنه يتعين القول بأن يتم التنفيذ عن طريق الحجز على الأسهم المخصصة للضمان وعلى غيرها العائدة لعضو مجلس الادارة وكذلك الحجز على أرباحها لاقتضاء دين التعويض ، وبيعها عند اللزوم وفى هذه الحالة يتعين اسقاط صفة المساهم عن عضو أو أعضاء مجلس الادارة واقصائهم عن الشركة • أما فى حالة التزاحم بين المساهمين ودائنى الشركة على أسهم الضمان فيبدو أنه من الصعب القول بأفضلية أحدهم على هذه الأسهم ، باعتبارها ضمانا مشتركا لهم جميعا من سوء ادارة الشركة • ولذلك يتعين القول بأن تقسم بينهم قسمة غرماء •

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٥ يولية ١٩٦٧ — مجلة الاسبوع القانونى ١٩٦٧ — ٢ رقم ٤٥ ص ١٥٢ •

(٢) ولذلك كان من الأوفق البحث عن ضمان آخر غير هذه الاسهم ، حيث تتوافر فيه جدية اكبر ، ويمكن تحديده فى نظام الشركة الأساسى •

ثالثا — القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم :

١٨ — وفضلا عن القيود القانونية يستطيع المؤسسون تضمين النظام الأساسى للشركة قيودا على حرية تداول الأسهم فى شركات المساهمة • ولكن هذه القيود لا يصح أن تلغى حق المساهم كلية فى التداول ، والا فقدت الشركة صفتها كشركة مساهمة • وقد أكدت تلك القاعدة المادة ١٣٩/٢ من اللائحة التنفيذية للقانون •

واذا كان النظام الأساسى للشركة لم يتضمن أية قيود على حق التداول ، فقد يثار تساؤل حول حق الجمعية العامة غير العادية للمساهمين فى إضافة هذه القيود بعد تأسيس الشركة • وفى اعتقادنا أنه لما كانت اضافة هذه القيود لا تتضمن زيادة فى أعباء المساهمين ، أو حرمانا مطلقا لحقهم فى التداول ، أو فرض شروط جديدة تتعلق بأهلية المساهم فى حضور الجمعيات العمومية والتصويت فيها ، فانه يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسى للشركة باضافة قيود على حق التداول ، الا أن تكون قيودا تعسفية أساءت فيها هذه الجمعية الحق فى فرضها [1] • ولقد أخذت بما انتهينا اليه من رأى المادة ١٣٩/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون •

ولقد جرى العمل فى شركات المساهمة على ادراج أى من القيود الاتفاقية الآتية فى نظامها الأساسى :

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٩ فبراير ١٩٣٧ — داللوز ١٩٣٧ — ١ ص ٧٣ تعليق بيسون ، نقض ٢٦ فبراير ١٩٥٧ — بيلتان النقض الفرنسية ١٩٥٧ — ٣ — رقم ٦٦ . ولقد أجازت المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية الفرنسى صراحة حق الجمعية العمومية غير العادية فى فرض هذه الشروط . وراجع كذلك فى اساءة استعمال الأغلبية لحقها فى هذا الشأن :

D. Schmidt. Les droits de la minorité dans la société anonyme.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٧٠ . راجع ص ١٣٩ وما بعدها . راجع فقرة ٢٠٠٧ ص ١٥٨ .

١ — حق أفضلية المساهمين فى الشركة فى شراء الأسهم المتنازل عنها بالأولوية على غير المساهمين • وتكون مباشرة هذا الحق بعد اعلان المساهم عن رغبته فى التنازل عن الأسهم ؛ وتحدد فترة زمنية معقولة لمباشرته من قبل المساهمين • والا أصبح التنازل لأجنبى صحيحا وينتج أثره فى مواجهة الشركة والمساهمين [١] • واذا باشر المساهمون هـذا الحـق فى الأولوية يتعين عليهم شراء الأسهم بالشروط المعلنة الا أن يكون هناك تواطؤ بين المساهم والأجنبى وفى هذه الحالة يتعين شراء الأسهم بحسب قيمتها التجارية فى بورصة الأوراق المالية [٢] •

٢ — حـق مجلس ادارة الشركة فى شراء الأسهم المتنازل عنها لحساب الشركة ، أو الحـق فى استردادها Droit de Préemption وغالبا ما يقصد بهذا القيد اما منع دخول أشخاص غرباء فى الشركة ، أو بقصد تخفيض رأس المـال عن طريق الغاء هـذه الأسهم كما هو الحال فى القانون الألمـانى [٣] والقـانون الفرنسى [٤] • ويتم شراء أو استرداد الأسهم من الأرباح الاحتياطية للشركة [٥] •

وتفاديا لشبهة التواطؤ أو المغالاة فى أسعار الأسهم المتنازل عنها ، غالبا ما يتضمن هـذا القيد شرط حصول الشركة على الأسهم المباعة حسب أسعارها فى بورصة الأوراق المـالية ، أو عن طريق خبير يعين لتقدير ثمن الأسهم المتنازل عنها [٦] •

---

(١) ونرى أنه يتعين تعطيل هـذا الحق اذا كان التنازل قـد تم من المساهم الى اى من شركائه فى الأسهم المتنـازل عنها ، لأن ذلك لا يعنى تنازلا لأجنبى بقـدر ما يعنى التخلص من تجـزئة الأسهم .

(٢) ونعتقد انه فى حالة تعـدد المساهمـين الذين يستخدمون حـق الأفضلية على الأسهم المتنازل عنها لأجنبى ، يتعين قسمتها عليهم قسـمة غرماء بشرط تفادى تجزئة الأسهم .

(٣) راجع : المـادة ٦/٧١ من قانون شركات الأسهم .

(٤) راجع : المـادة ٢١٧ ق شركات تجارية .

(٥) راجع : بولنيز . المقال السابق الاشارة . راجـع فقـرة ٣١ ص ٢٥ .

(٦) راجع : نص المـادة ٢/٢٠٧ من المرسـوم الفرنسى الصـادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ ج .

٣ — ضرورة استئذان أو موافقة مجلس ادارة الشركة على التنازل عن الأسهم [١] . ولقد أخذت بعض التشريعات الأجنبية صراحة بهذا القيد مثل القانون الفرنسى [٢] ، والقانون الألمانى [٣] . وأخذت به أيضا المادة ١٤٠/١ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ويتم تضمين النظام الأساسى للشركة بهذا القيد اما بقصد منع دخول أشخاص غرباء فى الشركة ، وهو الأمر الغالب [٤] ، واما بقصد السيطرة على توازن توزيع أسهم الشركة فيما بين المساهمين [٥] .

وتنتقد بعض أحكام القضاء الفرنسى هذا الشرط تحسبا لما قد يؤدى اليه من أن يظل المساهم « حبيسا أو سجينا » للأسهم اذا لم يوافق مجلس الادارة على التنازل [٦] . لذلك يقترن هذا الشرط — غالبا — بحق مجلس الادارة فى استرداد الأسهم المتنازل عنها فى حالة رفض التنازل عن الأسهم .

٤ — وأخيرا قد يتضمن النظام الأساسى للشركة النص على تحريم التنازل للأفراد أو الجماعات الذين ينافسون الشركة أو يظاهرونها

---

(١) راجع فى ذلك :

R. Roblot. L'agrément des nouveaux actionnaires in. Mélanges. D. Bastian.

باريس ١٩٧٤ — ج ١ ص ٢٨٣ — ٣٠٣ .

(٢) راجع المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية .

(٣) راجع المادة ٧٠ من قانون شركات الأسهم .

(٤) ويشبه بعض الفقه دور مجلس الادارة فى هذه الحالة بدور « الحارس على باب الشركة » . راجع روبلو . المقال السابق ص ٢٨٨ .

(٥) راجع فى هذا المعنى :

J. Bardoul : Les Clauses d'agrément et Les Cessions d'actions entre actionnaires

داللوز الاسبوعى ١٩٧٣ ص ١٣٧ — ١٤٠ وقارن مع ذلك نقض فرنسى ١٠ مارس ١٩٧٦ — المجلة الفصلية ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ٥٣٣ رقم ٤ تعليق هوان .

(٦) راجع نقض تجارى فرنسى ٢٢ اكتوبر ١٩٥٦ — داللوز ١٩٥٧ ص ١٧٧ تعليق جورج ريبير ، وايضا : جان باردول . المقال السابق ، روبلو ، المقال السابق ، ص ٢٩٤ .

بالعداء أو يعملون على تقويضها [١] . أو تحريم التنازل الى الأجانب .

حكم تداول الأسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل

١١٩ — لا يثير تداول الأسهم التى تم الوفاء بقيمتها كاملة صعوبات تذكر ، اذا كان مستوفيا للشروط ولم يقع على خلاف قيد قانونى أو اتفاقى ورد على التنازل . اذ يحل المتنازل اليه محل المتنازل ويكتسب بالتالى « صفة المساهم » مع ما يترتب على ذلك من آثار . غير أن التساؤل يثار حول حكم تداول الأسهم التى لم تدفع قيمتها بالكامل . ومدى التزام كل من المتنازل والمتنازل اليه عن دفع القيمة المتبقية من الأسهم .

ولقد سكت المشرع المصرى فى القانون الجديد مثل ما كان فى السابق عن تنظيم هذه المسألة ، كما فعل المشرع العراقى والمشرع الكويتى ، ويبدو أن هذه التشريعات قد فضلت ترك هذه المسألة — على خطورتها — الى النظام الأساسى للشركة . وذلك على خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى مثل القانون السورى [٢] ، والقانون اللبنانى [٣] ، والتشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسى [٤] ، والقانون الألمانى [٥] . اذ تقيم هذه التشريعات تضامنا بين المتنازل اليه والمتنازلين السابقين عن دفع القيمة المتبقية من الأسهم وذلك خلال سنتين من تاريخ التنازل بحيث اذا انقضت هذه المدة لا يكون مسئولا أمام الشركة الا المتنازل اليه . ولقد تبنى نموذج النظام الأساسى للشركة المساهمة فى ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى — هذا الاتجاه فى المادة ١١ منه ، اذ قررت أنه بالرغم من حصول التنازل واثباته فى سجل الشركة يظل

---

(١) راجع : كاميرلانك . المرجع السابق .

(٢) راجع المادة ١/١٥٨ تجارى سورى . ويلاحظ ان التضامن بين المتنازل والمتنازل اليه يقوم فقط فى حدود ٧٥٪ من قيمة السهم .

(٣) راجع المادة : ١٩٩ تجارى .

(٤) راجع المادة ٢/٢٨٢ شركات تجارية .

(٥) راجع المادة ٢/٦٥ من قانون شركات الأسهم .

المكتتبون الأصليون والمتنازلون المتعاقبون مسئولين بالتضامن فيما بينهم ومع من تنازلوا اليهم عن المبالغ المتبقية الى أن يتم تسديد قيمة الأسهم، على أن يسقط التزام المتنازل فى هذا التضامن بعد فوات سنتين من تاريخ تنازله . وقد تبنت هـذا التضامن ، بين المتنازل والمتنازل اليه ، دون تحديد لمدة ما ، المـادة ١٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

١٢٠ ــ وفى جميع الأحوال اذا تخلف المساهم الأصلى أو المتنازل اليه عن دفع القيمة المتبقية من السهم ، تستطيع الشركة أن تجبره على الوفاء بهذا الالتزام بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للدفع . ولها فى سبيل ذلك أن تسلك أحد طريقين ، اما التنفيذ على أموال المساهم الخاصة واقتضاء الدين منها وهو الأمر النادر ، واما النص فى النظام الأساسى على حق الشركة فى بيع الأسهم بالمزاد العلنى أو فى بورصة الأوراق المـالية على حساب المساهم المتأخر فى الدفع دون حاجة الى انذار وأن تقتضى حقهـا من ثمن الأسـهم المباعة بالأولوية ويرد البـاقى للمسـاهم . أما اذا لم يكف ثمن البيع كان للشركة حق الرجوع بالباقى فى أموال المساهم الخاصة . وقد تبنت اللائحة التنفيذية للقانون . فى المـادة ١٤٤ منهـا ، هـاتين الوسـيلتين فى التنفيذ ، مـع بعض الاختلاف [١] .

---

(١) اذ تنص المـادة ١٤٤ من هذه اللائحة . على ان يتم بيع (الأسهم التى لم تؤد المبالغ المتبقية من قيمتها) هـذه الأسهم « فى البورصة اذا كانت مقيدة فيها » . فاذا لم تكن كذلك يتم « البيـع بطريقـة المزاد العلنى الذى يتولاه أحد السماسرة » . ويجب على الشركة لكى تتبع هـذه الطريقة اتبـاع الآتى :

اولا : ان تعلن فى احدى الصحف اليومية او فى صحيفة الشركات عن ارقام هـذه الأسهم .

ثانيا : توجيه الدعوة الى شرائها بطريق المزاد وذلك بعد ٦٠ يوما على الاقل من تاريخ اعذار المساهم الممتنع عن الوفاء . مع اخطار المساهم بذلك وبكتاب مسجل يرفق به صورة من الاعلان وعدد الجـريدة والصحيفة التى تم النشر فيها .

ثالثا : لا يجوز للشركة أن تجرى البيع الا بعد فوات خمسة عشر يوما على الاقل من تاريخ هـذا الاخطار .

ولا يمنع اقتضاء الشركة حقها عن أى من هذين الطريقين من أن تستعمل قبل المساهم المتأخر جميع الحقوق التى يخولها لها القانون ، كالحق فى اقتضاء الفوائد التأخيرية المستحقة من التاريخ الواجب الدفع فيه ، وطلب التعويض المناسب كلما كان له مقتض • ومن ناحية أخرى ، يكون من حق دائنى الشركة مطالبة المساهمين بدعوى مباشرة لسداد باقى الأسهم ، باعتبار أن المساهمين المتخلفين عن الوفاء هم — فى الحقيقة — حائزون لسبب غير مشروع لجزء من رأس مال الشركة الذى يقع عليه الضمان العام للدائنين • وفضلا عما تقدم لا يكون لأرباب هذه الأسهم الذين لم يقوموا بالوفاء أى حق فى التصويت بعد مضى شهر من تاريخ اعذارهم (م ١٤٨ من اللائحة) •

رهن الأسـهم :

١٢١ — رهن الأسهم ليس من التصرفات النادرة ، اذ كثيرا ما مايحدث فى الواقع حيث تشكل أسهم شركات المساهمة ضمانا أكيدا للدائن المرتهن • وقد أجازت المادة ٧٦ من المجموعة التجارية رهن الأسهم ، وبينت الطريق الذى يتم عليه هذا الرهن اذ نصت على أنه « أما سندات الشركات التجارية أو المدنية التى يصح التنازل عنها بكتابة فى دفاتر الشركة : سواء كانت بأسهم أو بحصص فى الأرباح أو من السندات المحررة بأسماء أربابها ، فيثبت رهنها أيضا بالتنازل عنها بصفة تأمين ويذكر ذلك التنازل فى دفاتر الشركة » [1] •

وعلى ذلك يتم رهن الأسهم الاسمية ، عن طريق التنازل عنها فى دفاتر الشركة . على أن يذكر فى القيد أنها على سبيل الرهن وليس على سبيل التمليك والتأشير بذلك على الأسهم • فضلا عن ضرورة حيازة الدائن المرتهن لهذه الأسهم اعمالا للقواعد العامة فى حيازة المنقول [2]

---

(١) راجع المادة ٧٨ شركات عراقى ، والمادة ١٤٧ تجارى سورى ، والمادة ١٠٦ شركات كويتى • والمادة ٣/١٦٣ شركات فرنسى •

(٢) راجع : اكثم الخولى . العقود التجارية — ١٩٥٧ فقرة ٢٧٨ — ٣٦١ •

ولما كان الأمر يتعلق بالرهن ، وهو غير التداول ، فان المساهم يستطيع رهن أسهمه دون الخضوع للقيود القانونية أو الاتفاقية التى ترد على تداول الأسهم السابق بيانها [١] .

١٢٢ — وبديهى أن العقد يمكن أن ينظم كافة المسائل المتعلقة بالرهن من حيث مصير الأرباح المستحقة عن مدة الرهن ، وسائر الشروط الأخرى [٢] . غير أن تساؤلا يثار دائما حول مكنة الدائن المرتهن فى التمتع بحقوق المساهم (المدين الراهن) فى الشركة ، لا سيما حق التصويت فى الجمعيات العامة . ولم يشر ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الى هذه المسألة على النحو الذى فعلته بعض التشريعات المقارنة العربية [٣] منها والأجنبية [٤] . كذلك لم تشر اليه اللائحة التنفيذية للقانون رغم « إفراطها » فيما ورد بها من نصوص .

اذ تذهب هذه التشريعات ، الى حرمان الدائن المرتهن من مباشرة أى حقوق فى الشركة ، لا سيما حق التصويت فى الجمعيات العامة مثل القانون العراقى [٥] ، والقانون الكويتى [٦] ، ومثل القانون الفرنسى [٧] الذى يذهب صراحة بأن يكون التصويت فى الجمعيات العامة

---

(١) راجع عكس ذلك فى القانون الكويتى ، حيث لا يجوز رهن الاسهم او الشهادات المؤقتة ، وفقا لحكم المادة ١٠٦ من قانون الشركات التجارية ، الا بعد ان تصدر الشركة اول ميزانية لها عن اثنى عشر شهرا على الاقل . والا اعتبر الرهن .

(٢) راجع نقض فرنسى ١١ يونية ١٩٧٤ — المجلة الفصلية ١٩٧٥ — ع ٣ — ص ٥٣٢ رقم ٧ .

(٣) راجع المادة ٨١ شركات عراقى ، حيث صياغة المادة هى صياغة يتمثل فيها نوع من القصور اللغوى . ومع ذلك يخلص حكمها الى عدم امكان مباشرة حق التصويت من قبل الدائن المرتهن . وراجع كذلك : المادة ٢/١٠٨ شركات تجارية كويتى .

(٤) راجع المادة ٣/١٦٣ شركات فرنسى ، والمادة ١٣٥ شركات الاسهم الالمانى .

(٥) المادة ٨١ شركات تجارية السابق الاشارة اليها .

من حق المدين الراهن (المساهم) ، ومثل القانون الألمـانى [١] . وان كان هذا القانون الأخير يسمح للدائن المرتهن باستعمال حق المساهم الراهن فى التصـويت بشرط أن يؤذن بذلك كتابة . وأن يذكر عنـد التصويت وأن يكون ذلك فى فترة زمنية لا تجاوز خمسة عشر شهرا على الأكثر .

الفـرع الثانى

حصص التـأسيس

١٢٣ — ويقصد بحصص التأسيس Parts. de Fondateurs الصكوك القابلة للتداول والتى تصدرها شركات المسـاهمة بغير قيمـة إسمية . وتمنح أربابها نصيبا فى أرباح الشركة وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة .

وحصص التأسيس وان اتفقت مع الأسـهم منحيث كونهـا قابلة للتداول بالطرق التجارية ، الا أن ثمة فروقات جوهرية تفرق بينها وبين الأسهم . ذلك لأن حصص التأسيس تصدر بدون قيمة اسمية ، ولا تمثل أى حصة فى رأس المـال ولا تخول لأصحابها أى حق فى ادارة الشركة ، فضلا عن أنه يمكن الغاؤها ، وان كان لصاحبها حق الاطلاع على وثائق ودفاتر الشركة وحق الطعن على قرارات الجمعية العامـة اذا جاءت مخالفة للقانون [٢] .

١٢٤ — ولقـد أثير من حـول طبيعة حصص التأسيس جـدل شهير [٣] ؛ وذلك يرجع الى الاختلاف حول طبيعة مركز صاحب هذه

---

(١) المـادة ١٢٥ ق شركات الأسهم .

(٢) راجع : استئناف مختلط ٢٣ يونية ١٩٢٧ — المجموعة . س ٣٩ ص ٥٦٧

(٣) راجع فى ذلك :

P. Schwing : La nature Juridique et le regime Fiscal des parts de Fondateur.

باريس ١٩٥٧ .

الحصة فى الشركة . اذ يرى البعض فيه أنه « مساهم من نوع خاص » بينما يرى البعض الآخر أنه دائن [1] أو أنه له حقا من طبيعة خاصة ينفرد بها دون سائر الحقوق المترتبة على الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة [2] .

وفى رأينا أنه يبدو من الصعب مقارنة أو مطابقة مركز صاحب حصة التأسيس مع مركز المساهم وهو « الشريك » بحصة ، ولا مع مركز حامل سند القرض وهو الدائن للشركة بدين مؤكد تربطه والشركة علاقة تعاقدية . ولذلك يبدو لنا صاحب حصة التأسيس بمثابة دائن بحق أو دين احتمالى ، أو ان شئنا ، « فرصة » فى الحصول على نصيب فى الربح .

ولقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨ بمناسبة تأسيس شركة « قناة السويس البحرية » كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة الأوربيين وحملهم على الدفاع عن مشروع حفر قناة السويس فى مواجهة معارضيه ، لا سيما فى انجلترا والباب العالى [3] . ثم جرى العمل بها بعد ذلك فى الشركات المساهمة الكبرى كوسيلة لمكافأة مؤسسى هذه الشركات بجانب من الأرباح بدون مقابل ، ولتشجيع ذوى النفوذ للاقدام على المساعدة فى تأسيس هذه الشركات .

ونتيجة لطبيعة الأهداف التى تسعى وراءها حصص التأسيس وما أدت اليه من نتائج بالغة السوء ، وقفت الكثير من التشريعات منها موقف العداء . فحرمها المشرع الفرنسى فى قانون الشركات الصادر

---

(١) راجع : هامل — لاجارد — المرجع السابق ج ١ — فقرة ٥٦٧ — ص ٦٩٣ .

(٢) راجع : ريبير — روبلو — المرجع السابق — فقرة ١٣٩٧ ص ٨١٤ .

(٣) راجع مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام بالاشتراك مع الدكتور حسام محمد عيسى — القاهرة ١٩٧٦ ص ٣٦ .

سنة ١٩٦٦ (١) ، بعد أن كان قد نظمها فى قانون ٣١ مارس ١٩٢٧ (٢) • وكذلك فعل المشرع السورى بمقتضى القانون رقم ٦٦ الصادر فى ٢١ مارس ١٩٥٩ ، بعد أن كان قد أجازها فى قانون التجارة (٣) • وتجاهلها القانون العراقى ، والقانون الكويتى •

انشاء حصص التاسيس وتداولها فى القانون المصرى

١٢٥ — أجازت المادة ٣٤ فقرة أولى من ق. ١٥٩ لسنة ١٩٨١ انشاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح ، لكنها قيدت ذلك بأن يكون مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية ، مثل حقوق الاختراع ، أو العلامات التجارية (٤) • وبذلك يكون المشرع الجديد ، كما كان فى السابق ، قد ضيق الخناق على هذه الصكوك •

وفضلا عن ذلك يجب أن يتضمن نظام الشركة بيانا بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها (م ٣٤/٢) • ويعنى ذلك أنه اذا لم تنشأ هذه الحصص أثناء تأسيس الشركة فانه لا يمكن انشاؤها الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية عن طريق تعديل النظام الأساسى ، وذلك بمنحها فى حالة زيادة رأس المال •

١٢٦ — وتصدر حصص التأسيس على شكل صكوك اسمية أو لحاملها ، ويجب أن يبين بالصك مقدار حصة مالكها فى الأرباح •

---

(١) راجع المادة ٢٦٤ من القانون المذكور •

(٢) راجع : المادة ٢/١٠٣ تجارى •

(٣) راجع المواد : ١٣٤ — ١٤٠ تجارى •

(٤) وقد اقر القانون الجديد انشاء حصص التاسيس على النحو القائم فعلا فى ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . ولقد كان مامولا وامام مشرعى هذا القانون موقف القانون المقارن من تاسيس انشاء هذه الصكوك ، كان مامولا ان يلغيها ، غير ان موقفه من هذا الشان ، وفى شئون اخرى يؤكد — ان كنا فى حاجة الى تاكيد — الى انه « قانون الوراء » ، وبشكل ينبىء عن اصرار غريب على تبنى مفاهيم جامدة ، ربما عفا عليها زمن المفاهيم العتيقة .

ويتم تداول هذه الحصص عن طريق نقل القيد بدفاتر الشركة ان كانت اسمية ، وبطريق التسليم ان كانت لحاملها . وفى جميع الأحوال لا يجوز تداول هذه الحصص قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين للشركة ، لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة أو قيدها فى السجل التجارى حسب الأحوال . وهو نفس الحظر الذى يسرى على تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية ، ولذات الحكمة السابق بيانها [1] .

الحقوق المقررة لأصحاب حصص التأسيس :

١٢٧ — كما سبق أن أوضحنا ، فان المشرع المصرى ضيق الخناق على حصص التأسيس ، فسمح بأن يخصص لحملة هذه الحصص مالا يزيد عن ١٠٪ من الأرباح الصافية الشركة بعد حجز الاحتياطى القانونى ، ووفاء ٥٪ على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم بصفة ربح (المادة ٣/٣٤) . كما أنه فى حالة تصفية الشركة بعد حلها ، لا يكون لأصحاب هذه الحصص أى نصيب فى فائض التصفية . وفضلا عن ذلك ولأن أصحاب هذه الحصص لا يعتبرون من الشركاء ، فلا يكون لهم أى حق من الحقوق الا ما ينص عليه نظام الشركة أو القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية (م ١٥ من اللائحة التنفيذية) .

الغاء حصص التأسيس :

١٢٨ — وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجوز للجمعية العامة بعد مضى ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ انشاء حصص التأسيس الغاء هذه الحصص مقابل تعويض عادل ، مالم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو فى وقت بعد ذلك . وتختص بتقدير هذا التعويض اللجنة التى يعهد اليها بتقويم الحصص العينية . والسابق الاشارة اليها .

---

(١) راجع ما سبق — فقرة ١١٢ .

ولا نعتقد صحيحا ما يذهب اليه البعض [1] من جواز أن يسمح للجمعية العامة بتحويل هذه الحصص الى أسهم كوسيلة لالغائها ، بحسبان أن هذه الحصص عديمة القيمة بالنسبة لرأس المال . ولا تشكل اى ضمان لدائنى الشركة فضلا عن أن الرصيد التاريخى لهذه الحصص لا يسمح بمثل هذا القول . ومع ذلك فقد اقرت اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة ١٥٨ منها تحويل هذه الحصص الى أسهم يزاد راس المال بقيمتها .

الفرع الثالث

السندات

(Obligations .. Debenture Stok)

تمهيد :

١٢٩ — قد يستلزم نشاط الشركة وازدهاره ، أو حاجتها الى السيولة النقدية الالتجاء إلى وسيلة للحصول على الأموال اللازمة لمواجهة هذه الضرورات . ولها فى سبيل ذلك وسائل ، منها زيادة رأس المال وطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها . لكن هذه الوسيلة ربما لا تلقى ترحيبا لدى المساهمين كلما كان نشاط الشركة يدر أرباحا وفيرة ، اذ يترتب عليها ادخال مساهمين جدد يقتسمون معهم الأرباح. لذلك تلجأ الشركة الى الاقتراض .

وقد يكون هذا الاقتراض عن طريق أحد البنوك للحصول على القرض المبتغى ، لكن هذه الوسيلة ربما لا تفلح كذلك كلما كانت المبالغ التى تحتاجها الشركة هى مبالغ كبيرة ولآجال طويلة . ولذلك لا يكون أمام الشركة الا الاقتراض عن طريق طرح « سندات القرض » على الجمهور للاكتتاب فيها ؛ حيث تغطى هذه السندات قيمة القرض

---

(١) راجع : محسن شفيق — المرجع السابق — ج ١ — فقرة ٦٠٨ ، اكثم الخولى ، المرجع السابق — فقرة ١٢٧ .

المطلوب . وقد دأبت شركات المساهمة منذ منتصف القرن الماضى على الالتجاء الى هذه الوسيلة التى أقرتها عليها التشريعات المختلفة ونظمت أحكامها ، بحسبان أن تحرك الادخار العام عن هذه الوسيلة تتمثل فيه فات المخاطر والمحاذير التى تتمثل فى الاكتتاب العام فى رأس مال هذه الشركة .

ولقد أجاز المشرع المصرى لشركات المساهمة فى المادة ٤٩ وما بعدها من القانون الجديد ، الاقتراض عن طريق السندات . ونظم أحكام ذلك ، على النحو الذى فعلته التشريعات العربية[1] والأجنبية[2] . ويجدر القول بأن السندات التى يمكن للشركة اصدارها يجب ، وفقا لحكم المادة ١/٤٦ المشار اليها أن تكون اسمية . وقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام السندات فى المواد من ١٥٩ الى ١٨٥ .

١٢٩ — ونبحث فى هذا الفرع ، تعريف السند وأنواعه ، وشروط اصدار السندات ، وكيفية الاكتتاب فيها وحقوق حامل السند ، وأخيرا نبحث فى أحكام هيئة حملة السندات .

تعـريف السند :

١٣٠ — ويعرف السند بأنه صك قابل للتداول ، ويثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة . وحقه فى الحصول على الفوائد المستحقة ، واقتضاء دينه فى الميعاد المحدد لانتهاء مدة القرض .

---

(١) راجع : المادة ١٠٥ وما بعدها شركات تجارية عراقى ، والمادة ١٥٩ وما بعدها تجارى سورى ، والمادة ١٢٢ وما بعدها تجارى لبنانى ، والمادة ١١٨ شركات كويتى .

(٢) راجع المواد من ١٩٥ الى ٢٠٨ ، ومن ٢٨٤ الى ٣٣٩ ، ومن ٤٦٤ ، ٤٧٧ من قانون الشركات التجارية الفرنسى ، وراجع كذلك المادة ٢٢١ من قانون شركات الأسهم الالمانى . وراجع فى القانون الانجليزى المواد من ٩٥ — ١٠٦ من قانون ١٩٤٨ . ويفرق القانون الانجليزى بين ما يسمى بـ Debenture وهى سندات القرض الاجبارى ، وبين سندات القرض العادى وتسمى Debenture Stoke . راجع فى ذلك : جوار ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ — ٣٤٩ . وايضا اندريه تانك — المرجع السابق ، فقرة ٥٧ ص ١٠٢ وما بعدها .

ويقترب السند ، على هذا النحو : من السهم حيث انه صك قابل للتداول بالطرق التجارية وبقيمة اسمية متساوية وغير قابل للتجزئة • غير أن السند يبتعد عن السهم من زوايا عديدة :

١ — حامل السند يعتبر دائنا للشركة ، اذ يربطه واياها عن طريق السند علاقة دائنية ومديونية ؛ أى أن حامل السند هو صاحب حق ضد الشركة بينما المساهم هو صاحب حق فى الشركة •

٢ — لحامل السند فضلا عن حقه فى استرداد قيمته بالكامل ، حق فى اقتضاء فوائد من الشركة سواء حققت أرباحا أم لم تحقق • بينما ليس لحامل السهم الا نصيب فى الأرباح الصافية للشركة ؛ وهى حق احتمالى رهين بتحقيق الشركة لأرباح حقيقية •

٣ — ليس لحامل السند باعتباره دائنا أى حق فى التدخل أو الاشتراك فى ادارة الشركة ، ويكون فى هذا الشأن بمثابة « الغير » بينما للمساهم بوصفه شريكا حق الاشتراك فى ادارة الشركة والرقابة على هذه الادارة من خلال الجمعية العامة للمساهمين •

انواع السندات :

١٣١ — وتصدر عن الشركة المساهمة أنواع مختلفة من السندات يمكن لنا تبيانها على النحو الآتى :

اولا : السندات العادية او ذات الاستحقاق الثابت :

وهى الصكوك التى تصدر بقيمة اسمية محددة يتعين على المكتتب دفعها كاملا • ويحصل خلال مدة القرض على فوائد ثابتة ، فضلا عن اقتضاء قيمة السند عند نهاية مدة القرض •

ثانيا : سندات علاوة الاصدار Obligations à prime d'emission

وهى سندات يتم اصدارها بقيمة اسمية معينة ، كأن تكون مثلا خمسين جنيها ، لكن المكتتب يدفع أقل منها ، كأن يدفع فقط أربعين

جنيها ؛ والفرق يكون علاوة اصدار • ويتداول السند وتحتسب فوائده وتدفع قيمته حسب القيمة الاسمية الأعلى • وغالبا ما تكون فوائد هذه السندات أقل من غيرها •

ثالثا : السندات ذات النصيب Obligations à lots :

وتصدر هذه السندات بقيمة اسمية معينة ويتم الاكتتاب فيها بذات القيمة ؛ ويقتضى حامله الفوائد السنوية المستحقة ، لكنه فضلا عن ذلك يجرى عليها « يانصيب » يتم بالقرعة السنوية وتعطى للسندات الفائزة مكافأة مالية كبيرة • ويخضع اصدار هذه السندات فى التشريعات المختلفة لتنظيم قانونى خاص أو لاذن حكومى [1] •

رابعا : السندات المضمونة :

وهى سندات تصدر عن الشركة بضمان يقرر لها • وهذا الضمان يمكن أن يكون شخصيا مثل كفالة أحد البنوك للشركة ، أو كفالة الحكومة أو هيئة عامة ، أو بضمان عينى كأن يقرر لحملة السندات رهن رسمى على عقارات وموجودات الشركة [2] • ويتم الرهن أو الكفالة لصالح جماعة حملة السندات (م ١٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون) •

---

(١) راجع المادة ١٢١ من قانون الشركات التجارية الكويتى ويلزم لاصدارها مرسوم اميرى ؛ والمادة ١١٢ من قانون الشركات التجارية العراقى ؛ ويلزمها نظام قانونى خاص ، والمادة ١٦٧ تجارى سورى ، ويلزم لها قانون خاص ، والمادة ١٣٢ تجارى لبنانى وتشترط الاذن الحكومى . فضلا عن المادة ٢٩٢ شركات تجارية فرنسى وتشترط الاذن التشريعى .

(٢) ويتم هذا الرهن فى القانون الانجليزى عن طريق ما يسمى بالرهن الطليق Floating charge ، وهو لا يقرر على اعيان الشركة بذاتها ، وانما هو حق افضلية على كل جزء من اموال الشركة الحالية والمستقبلة وينتقل بطريقة تلقائية الى الأعيان الجديدة التى تكسبها الشركة . لكنه يتحدد تماما اذا اخلت الشركة بتعهداتها امام حملة السندات .

راجع فى ذلك : جووار . المرجع السابق ، ص ٤٢٠ — ٤٢٧ .

خامسا : السندات القابلة للتحول الى اسهم :
Obligations Convertibles contre actions

وهذا النوع من السندات الذى يعرفه القانون المصرى (م ١/٥١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، والقانون الفرنسى [١] والقانون الألمانى [٢] يتم اصدارها بقرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين وتعطى هذه السندات لحاملها الحق فى طلب تحويلها الى أسهم واقتضاء قيمتها كلما رغب فىذلك . وغالبا ماتعطى للمساهمين فىالشركة أولوية الاكتتاب فى هذه السندات [٣] . ويشترط فى تحول هذه السندات الى أسهم مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال . وهو الأمر الذى أشارت اليه وأكدته نصوص المواد ١٦٦ — ١٦٨ من اللائحة التنفيذية للقانون .

كذلك يشترط المشرع المصرى فى المادة ١/٥١ من القانون الجديد ، مثل بعض التشريعات العربية [٤] والأجنبية [٥] مضى مدة معينة من تاريخ اصدار هذه السندات حتى يمكن تحويلها الى أسهم . ويتم تحديد هذه المدة من قبل الشركة وتكون أحد بيانات نشرة الاكتتاب .

---

(١) راجع المادة ٢٠٠ الى ٢٠٨ شركات تجارية .
(٢) راجع المادة ٢٢١ من شركات الأسهم .
(٣) راجع فى هذه السندات :
N. Serra : Le droit de Conversion
des obligations convertibles à tout moment.
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧١ . ص ٥٦٥ وما بعدها .
وايضا راجع :
M. Lutter : Les obligations Convertibles
et echangeables contre des actions en droit allemend.
مجلة الشركات ١٩٧٢ ص ٢٠١ وما بعدها .
(٤) راجع : المادة ١٠٧ شركات عراقى ، والمادة ١٦١ تجارى سورى ، والمواد ١٢٢ — ١٢٥ تجارى لبنانى ، والمادة ١١٨ شركات كويتية

شروط اصـــدار السندات :

١٣٢ ـ يخضع اقتراض الشركة عن طريق اصدار السندات لشروط أوضحتها المـادة ٤٩ وما بعدها من القانون الجديد ، والتى تكاد تتطابق وهذه الشروط هى :

١ ـ صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين : (م ١/٤٩ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) :

وهذا الشرط يجب مراعاته دائما ، ذلك لأن الاقتراض عن طريق طرح السندات للاكتتاب العام ليس عملا دارجا من أعمال ادارة الشركة ، كالاقتراض من أحد المصارف . وانما هو عمل يتعلق الى حد كبير بمركز الشركة المـالى وبسياستها المـالية بوجه عام . لذلك يتعين صدور قرار بذلك من الجمعية العامة للمساهمين حتى تستطيع أن تقدر ملاءمة القرض لمشروع الشركة ، سواء من حيث كمه ومن حيث أجله . واذا كان يكفى بهذا الصدد أن يصدر القرار من الجمعية العامة العادية للمســاهمين ، فإنه لا يجوز كقاعدة عامة لهذه الجمعية أن تفوض مجلس الادارة فى اتخاذ القرار بشأن الاقتراض عن طريق طرح السندات للاكتتاب العام [1] . ومع ذلك فقد أجازت المـادة ١٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون أن يفوض مجلس الادارة فى اختيار وقت الاصـدار والشروط الأخــرى المتعلقة بالسندات خلال السنتين التاليتين لقرار الجمعية العامة .

٢ ـ يجب ان يكون راس مال الشركة المصـدر قـد تم الوفاء به كاملا من قبل المساهمين :

وهذا الشرط بديهى ، اذ يصبح من غير المنطقى أن تنشد الشركة من الغير ما قد تحتاجه من أموال وما يزال جزء من رأس مالها فى يد المساهمين . فضلا عن أن الحاجة الحقيقية الى الاقتراض لا تستبين

---

(١) ومع ذلك فانه وفقــا لحــكم المـادة ٢٨٧ من قانون الشركات التجارية الفرنسى يمكن صدور مثل هــذا التفويض لمجلس الادارة ، سواء لمرة واحدة او لعدة مرات وذلك خلال مدة لا تجاوز خمس سنوات ، يمــكن تجـــديدها

بوضوح الا بعد الوفاء الكلى برأس المال • ويستثنى من ذلك الشركات العقارية وشركات الائتمان العقارى والبنوك الصناعية والشركات التى يؤذن لها بذلك [١] •

٣ — يجب الا تتجاوز القيمة الكلية للسندات صافى اصول الشركة :

وهذا الحكم الذى استحدثه القانون الجديد (م ١/٤٩) قد أحسن به المشرع صنعا على خلاف ما كان الوضع فى ظل القانون السابق (ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) ، الذى كان يشترط عدم تجاوز القيمة الكلية للسندات « رأس مال » الشركة • وقد كنا من المنادين بذلك . بحسبان أن الضمان الحقيقى لحملة السندات ليس هو رأس مال الشركة . بقدر ما هو أصولها وموجوداتها الحالية والمستقبلة [٢] •

وحتى تتحدد القيمة الكلية للسندات على ضوء صافى أصول الشركة ، يجب أن يتم ذلك وفقا لقيمة هذه الأصول حسبما يحدده مراقب الحسابات ووفقا لآخر ميزانية للشركة ، قبل اجراء الاكتتاب على السندات ، تكون قد وافقت عليها الجمعية العامة للمساهمين •

واذا كان يمكن القول تبريرا لهذا الشرط بأن حماية حقوق أصحاب السندات من الضياع هى التى تبتغى من وراء هذه القاعدة التشريعية • الا أننا نرى غير ذلك • ونعتقد بأن الحكمة التى تكمن وراء هذا الشرط هو فرض الرقابة على اقتراض شركات المساهمة عن طريق التوجه الى الادخار العام ، تماما مثل الرقابة التى تفرضها التشريعات

---

(١) ولقد استثنى المشرع من هذا الشرط ، الشركات العقارية وشركات الائتمان العقارى والبنوك الصناعية والشركات التى يؤذن لها بذلك فى القرار الوزارى الصادر بالترخيص لها ، وكذلك اذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له أولوية على ممتلكات الشركة ، والسندات المضمونة من الدولة ، والسندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك والشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية (المادة ٥٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١٦٣ من اللائحة التنفيذية) .

(٢) راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — ١٢٣ — ص ١١٠ — ١١١ •

على تكوين رأس مال هذه الشركة حماية للادخار العام وصغار المدخرين وحتى لا يكون فى أطلاق حرية هذه الشركات فى الاقتراض عن هذا الطريق تشجيع لها فى التورط بأموال الغير فى أعمال قد تربو عن امكاناتها الحقيقية : الأمر الذى يعرض المدخرات الى هدر حقيقى •

الاكتتاب فى السندات :

١٣٣ — اذا تم الاتفاق على اقتراض الشركة عن طريق الاكتتاب العام الموجه الى الجمهور ، فانه يتعين وفقا لأحكام المادة ٤٩/٢ ، ٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك ، أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض ، وأن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى السندات بنشرة اكتتاب يتعين أن تشتمل على بيانات عددتها الفقرة (رابعا) من الملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ، وهى بيانات عديدة ، مثل تاريخ قرار الجمعية العامة التى قررت اصدار السندات ، وسبب صدورها ، وقيمة صافى أصول الشركة وفقا لآخر ميزانية ، ومقدار رأس المال وتقرير أنه سدد بالكامل ، الا بالنسبة للشركات المستثناة أو التى يؤذن لها بذلك ، بيان لما قد يكون لبعض أنواع السندات من امتياز ، ومقدار القرض ، وعدد السندات والقيمة الاسمية لكل سند وسعر الفائدة والمزايا الأخرى المقررة للسندات ، وبيان نوع السندات ، ومدة القرض وطريقة سداده ، سواء بانتهاء المدة أو بالاستهلاك وكيفية الاستهلاك وشروطه ومدته ؛ وكذلك ضمان القرض وما اذا كان قاصرا على الموجودات يوم الاصدار • فضلا عن ملخص عن المركز المالى للشركة ومقدار رأس المال العامل •

وتسرى على هذه النشرة الأحكام السابق دراستها لنشرة الاكتتاب فى الأسهم (المادة ١٦٩ من اللائحة التنفيذية) •

بمدة خمسة عشر يوما على الأقل أو خلال ١٠ أيام من تاريخ اعتماد تعديل النشرة (م ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

١٣٤ — ويترتب بالضرورة على مخالفة هذه الأحكام بطلان الاكتتاب والزام الشركة بأن ترد قيمة السندات فورا ، فضلا عن مسئوليتها عن تعويض الأضرار التى تصيب حامنها (١٧٢ من اللائحة) وعن العقوبة الجنائية المنصوص عليها فى المادة ١٦٢/٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ اذا أثبت فى نشرة الاكتتاب عمدا بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون : وهى عقوبة الحبس التى لا تقل عن سنتين والغرامة التى لا تقل عن ٢٠٠٠ جنيه ولا تجاوز ١٠,٠٠٠ جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين يتحملها المخالف شخصيا .

١٣٥ — ويتم الاكتتاب فى السندات على النحو الذى يتم عليه الاكتتاب فى الأسهم ، أى عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك . ويشترط أن تكون السندات اسمية ، كما الأسهم . ولا يخضع السند للحدود الدنيا أو القصوى المقررة للأسهم . وتعتبر السندات مطروحة على الاكتتاب اذا وجهت الشركة الدعوة الى الاكتتاب فيها الى أشخاص غير محددين سلفا .

والأصل أن يلتزم المكتتب بدفع قيمة السند فى آجال محددة . واذا لم يقم المكتتب بدفع الجزء الباقى فى الميعاد : كان للشركة الحق فى بيع السنوات لحساب حاملها بالمزاد العلنى أو بحسب سعرها فى بورصة الأوراق المالية . وتقتضى الشركة حقها فى السند ويرد الباقى للحامل .

مبدا وحدة الاكتتاب واثره :

١٣٦ — ويهيمن على الاكتتاب فى السندات المبدأ الذى يقره فقه

---

(١) راجع حكم المادة ١٦٢ من مشروع القانون المشار اليه وهى عقوبة الحبس الذى لا يقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن الفى جنيه يتحملها المخالف شخصيا او باحدى هاتين العقوبتين .

القانون المقارن [١] ، وهو مبدأ « وحدة الاكتتاب » : ويعنى هذا المبدأ أن الشركة اذا أعلنت رغبتها فى الاقتراض ، وتم ذلك عن طريق الاكتتاب العام ، فان ذلك لا يعنى أنها تقترض من كل مكتتب على حدة ، وبقروض تتعدد بتعدد السندات ، بل ان القرض يتم اجمالا كوحدة واحدة ، ويكون مقداره هو مجموع قيم السندات التى طرحت على الاكتتاب .

ويترتب على هذا المبدأ ، من ناحية : أنه يتعين تساوى سندات القرض فى الاصدار الواحد ، سواء من حيث شروطها ومن حيث تماثل الحقوق فيها . وبمعنى آخر يتعين تساوى حقوق حملة السندات المطروحة فى اكتتاب واحد . من حيث الفوائد والضمانات وميعاد الوفاء أو طريقة استهلاكها . كما يترتب ، ثانيا : على مبدأ وحدة القرض أنه اذا لم يتم الاكتتاب فى كل السندات المطروحة فان ذلك يعنى فشل القرض ويصبح من حق المكتتب استرداد ما دفعه ، ويتعين على الشركة الاستجابة الى هذا الطلب ، ذلك لأن القرض — كما سبق القول — لا يتم من آحاد المكتتبين ، وانما لا يكون الا بتمام الاكتتاب فى كل السندات . وبمعنى آخر فان دعوة الشركة للاقتراض تكون بمثابة « ايجاب » يتعين أن يلاقى « قبولا » على جميع السندات المطروحة فى الاكتتاب ، والا فان عقد القرض لا يتم بحسبان أنه « عقد واحد » وليست عقودا متعددة بتعدد السندات حتى يمكن القول معها أن للشركة حق ابرامها مع من يكتتب فى السندات وبغض النظر عن تلك التى لم يكتتب فيها [٢] .

١٣٧ — ولعل هذه النتيجة الأخيرة تكون أكثر اتساقا مع موقف التشريعات فى القانون المقارن بشأن الرقابة التى تفرضها على توجيه الادخار العام واستعمالاته من قبل هذه الشركة ، سواء عند تكوين رأس المال أو عند الاقتراض بالسندات . اذ يعنى عدم الاقبال على الاكتتاب

---

(١) راجع : ريبير — روبلو — فقرة ١٤٢٣ ص ٨٣١ .
وايضا : على يونس . المرجع السابق — فقرة ٦٠ ص ٧١ — ٧٣
مصطفى كمال طه ، المرجع السابق — فقرة ٥٠٠ .
(٢) قارن : حسن شفيق ، المرجع السابق ٥٥١ ص ٥٢٠ .

فى السندات ، مثل ما يعنى عدم الاقبال على الاكتتاب فى الأسهم عند تأسيس الشركة ، عدم ثقة الجمهور فى مشروع الشركة أو فى المؤسسين ٠ وذلك وحده يكفى للقول بعدم إتمام القرض فى حالة عدم تغطية كل السندات المطروحة ٠ ومع ذلك فان للمادة ١٧١ من اللائحة التنفيذية للقانون موقفا آخر إذ تقرر فى حالة عدم تغطية جميع السندات يجوز لمجلس ادارة الشركة أن يقرر الاكتفاء بالقدر الذى تمت تغطيته والغاء الباقى ٠

حقــوق حامل السند :

١٣٨ — لحامل السند باعتباره دائنا للشركة ، حقوق تتلخص أساسا فى اقتضاء الفوائد الثابتة المقررة ، واقتضاء دينه عند نهاية أجل القرض ، فضلا عن حقه فى التنازل عن السند بالطرق التجارية ٠

الحق فى اقتضاء الفوائد السنوية الثابتــة :

١٣٩ — وحق حامل السند فى ذلك حق مؤكد ٠ سواء حققت الشركة أرباحا أو منيت بخسائر ٠ ويعتبر التزام الشركة أمامه بدفع هذه الفوائد التزاما تجاريا ٠ ويتم تنفيذ هذا الالتزام على ضوء نسبة الفائدة المقررة عند اصدار السندات ٠

ويكون لحامل السند فى سبيل اقتضائه لهـذا الحق مكنة التنفيذ على أموال الشركة وموجوداتها ٠

وقد تلجأ أحيانا بعض الشركات بقصـد تشـجيع الاكتتاب فى السندات الى تقرير حق حملة السندات فى الحصول على نسبة إضافية من الأرباح التى تحققها الشركة ٠ وفى هذه الحالة يقترب مركز حامل السند من مركز المساهم ، لاسيما فى الحالات التى لايمنح فيها هذا الحامل فائدة ثابتة وانما نسبة معينة فى الأرباح التى تحققها الشركة ٠

الحق فى استرداد قيمة السند :

١٤٠ — كذلك يكون لحامل السند باعتباره دائنا مقرضا للشركة الحق فى اسـترداد قيمة القرض عند حلول الأجل ، ووفقـا لشروط

الاصدار ، بحيث لا يجوز كقاعدة عامة تقديم هذا الميعاد أو تأخيره [1] ولا يلزم الوفاء نقدا ، وانما يمكن أن يتم الوفاء عن طريق المقاصة بين حق حامل السند وبين ما عليه من ديون للشركة فى مواجهته ، وقد أجازت ذلك صراحة بعض التشريعات العربية مثل القانون العراقى [2] والقانون الكويتى [3] ، وحتى لا تتعرض الشركة لمطالبة حملة السندات بالوفاء بها دفعة واحدة ، وهو الأمر الذى قد تنوء به ، لذلك فان شركات المساهمة كثيرا ما تعمد الى طريق الوفاء بالسندات عن طريق الاستهلاك تماما كما هو الحال فى الأسهم ، اذ يتم الوفاء سنويا بعدد من السندات يختار بطريق القرعة ويتم الوفاء بقيمتها من الأرباح الاحتياطية للشركة ، غير أن استهلاك السندات ، على خلاف استهلاك الأسهم ، يمكن أن يتم اقتطاعا من رأس مال الشركة فى حالة عدم وجود أرباح احتياطية فى الشركة [4] ، وذلك بحسبان أن حملة السندات ، باعتبارهم من الدائنين ، لهم حق الضمان على رأس المال .

كذلك تستطيع الشركة استهلاك سنداتها المطروحة على التداول عن طريق شرائها فى بورصة الأوراق المالية ، وتحل بذلك محل حامل السند ، وفى مثل هذه الحالة يتعين على الشركاء الغاء السندات ، اذ لا تستطيع بيعها أو وضعها فى التداول مرة أخرى [5] .

١٤١ — وفضلا عما تقدم تستطيع الشركة عوضا عن الوفاء بقيم السندات أن تقوم بالاتفاق مع حملتها على تحويلها الى أسهم وادماج قيمتها على هذا النحو فى رأس مال الشركة ، غير أنه اذا لم تكن تلك

---

(١) وربما يبرر ذلك ان حامل السند يكون دائنا لشخص معنوى (الشركة) حياته رهينة بمشيئة المساهمين ، وليس له ورثة يخلفونه فى هذا الالتزام .
راجع فى هذا المعنى : ريبير — روبلو — فقرة ١٤٢٧ ص ٨٣٢ .
(٢) راجع نص المادة ١١٤ شركات تجارية عراقى .
(٣) راجع نص المادة ١٢٣ شركات تجارية كويتى .
(٤) راجع كذلك : على البارودى . المرجع السابق — فقرة ٢٤٣ ص ٣٣٧ .
(٥) راجع نص المادة ٣٢٢ من قانون الشركات التجارية الفرنسى .

السندات من النوع القابل للتحول الى أسهم والسابق الاشارة اليها [1] ، فان الأمر يحتاج ، من ناحية ، الى موافقة إجماعية من حملة السندات ، ذلك لأن تحول السند الى سهم يتضمن تحولا فى المركز القانونى لحامل السند الأمر الذى يستلزم موافقة صريحة . ومن ناحية أخرى ، يتعين لإمكان تحول السندات الى أسهم أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين ، لأن الأمر يتعلق قبل كل شيء بزيادة رأس المال . وقد أقرت تلك الشروط المادة ١٦٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ، واشترطت فى جميع الأحوال أن يتم التحويل بحد أقصى فى الأجل المحدد لاستهلاك السندات .

حق حامل السندات فى تداوله :

١٤٢ — لحامل السند الحق فى التنازل عنه عن طريق التداول شأنه فى ذلك شأن الأسهم . ويتم تداول السندات بالطريقة التى تتفق وشكل السند . أى بنقل القيد فى دفاتر الشركة ان كانت اسمية ، أو بالتسليم المادى ان كانت لحاملها . ولما كانت السندات هى بالضرورة — فى القانون المصرى — سندات اسمية (م ٤٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، فانه يتعين نقل قيدها فى دفاتر الشركة .

ولا يخضع تداول السندات للقيود التى يخضع لها تداول الأسهم ، وانما يتعين فقط وفقا لأحكام المادة ٤٧/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تقيد هذه السندات فى جداول أسعار بورصات الأوراق المالية خلال سنة على الأكثر من تاريخ اصدارها . ويكون عضو مجلس الادارة المنتدب مسئولا عن ذلك وعن التعويض الذى يستحق عند الاقتضاء بسبب عدم القيد .

---

(١) راجع فقرة ١٣١ .

جماعة حملة السندات :

٤١٣ — اعمالا لمبدأ وحدة القرض تتكون ، فى التشريعات المقارنة ، العربية [١] والأجنبية [٢] منها ، وبقوة القانون جماعة موحدة من حملة السندات ، لها شخصيتها القانونية ، وتسرى قراراتها على كل أعضائها بمن فيهم من الغائبين والمعارضين . وهذه الجماعة ، التى تتخذ لهـا ممثلين عنها من بين أعضائها ، تعتبر فى الواقع بمثابة «جماعة للدائنين» ، تتكون حكما بهدف حماية مصالح حملة السندات والدفاع عنها . فضلا عن أن حماية الادخار العام الذى يتمثل فى السندات ، تقتضى وجود مثل هـذه الهيئة .

وتتكون جماعة حملة السندات من جميع أصحاب السندات فى الاصدار الواحد . وبالتالى يمكن أن تتعدد هـذه الجماعات بتعدد اصدار الشركة لسندات القرض .

وتنعقد هـذه الجماعة على شكل جمعية عمومية ، ويتم اتخـاذ القرارات فيهـا — كقاعدة عامة — بأغلبية ثلثى أعضاء الحاضرين متى كانت القرارات تتعلق بأعمال واجراءات عادية ، سواء تعلقت بانتخاب الممثلين واختصاصاتهم ومدتهم ومكافآتهم . أما اذا تعلقت القرارات باطالة ميعاد الوفاء بالسندات أو بتخفيض قيمتها أو بنقص التأمينات أو بأى عمل آخر يمس حقوق حملة السندات فانه يلزم لصحة القرارات الصادرة بشأنها توافر أغلبية معينة هى غالبا حضور من يمثلون ثلثى السندات ، ويصدر القرار بأغلبية ثلثى الحاضرين .

ونظرا لأن الأمر يتعلق — كما سبق القول — بجماعة دائنين فاذ

---

(١) راجع المـادة ١١٦ شركات تجـارية عراقى ، المـادة ١٧٠ تجارى سـورى ، المـادة ١٣٥ تجـارى لبنـانى ، المـادة ١٢٥ شركات تجارية كويتى . وراجع فى هـذه الهيئة فى القانون الكويتى مؤلفنا السابق الاشارة اليه — فقرة ٥٣٨ ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٢) راجع : المـادة ٢٩٣ شركات تجارية فرنسى .

يكون لجماعة حملة السندات . عن طريق ممثليها : كافة الحقوق التى يخولها القانون للدائن فى مواجهة المدين : فلهذه الجماعة أن تستعمل حقوق الشركة لدى الغير اذا هى تقاعست عن استعمالها . وأن تتخذ كافة التدابير التحفظية لصيانة حقوق حملة السندات . بل وتستطيع ممارسة دعوى بطلان التصرفات التى أجرتها الشركة بقصد الاضرار بحملة السندات . وقد أعطت التشريعات المقارنة لممثلى هذه الجماعة حق حضور الجمعيات العمومية للشركة والاشتراك فى المداولات دون حق التصويت . بل ان المشرع الفرنسى : ألزم الشركات المساهمة باستشارة جماعة حملة السندات كلما رغبت الشركة فى تغيير شكلها أو غرضها (١) أو فى حالة اندماج الشركة أو انقسامها الى شركتين (٢) .

موقف القانون الجديد :

١٤٤ — ولقد تضمن القانون الجديد ، ولأول مرة فى التشريع المصرى ، حكما خاصا بجماعة حملة السندات ، ضمنه نص المادة ٥٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تنص فى فقرتها الأولى على أن « تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الاصدار الواحد فى الشركة ... ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها ... بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملى السندات » .

ولقد أحالت هذه المادة فى الكثير من أحكامها الى اللائحة التنفيذية للقانون فيما يتعلق باختيار أو عزل ممثل الجماعة ، وأوضاع واجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد والتصويت وعلاقة هذه الجماعة بالشركة والجهات الادارية .

---

(١) راجع المادة ١/٣١٣ ، ٣ من قانون الشركات الجديد .
(٢) راجع حكم المواد ٣٨٠ ، ٣٨٥ من قانون الشركات التجارية .

غير أن المـادة ٥٢/٤ ، أعطت ممثل جماعة السـندات حق الحضور في اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود • كذلك يكون من حق هذا الممثل عرض قرارات وتوصيات جماعة السـندات على مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة •

١٤٤ مكرر — ولقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام جماعة حملة السندات في المواد ١٧٣ الى ١٨٤ منها •

ووفقا للأصل العام في تشكيل جماعة حملة السندات ، تتكون هذه الجماعة من حملة السندات ذات الاصدار الواحد ، بحيث يمكن أن تتعدد الجماعات بتعـدد أنواع الاصدار لسندات مختلفـة • أما اذا كانت الشركة قد أصدرت سندات ذات حقوق متماثلة وعلى فترات مختلفة ، فيجوز النص في قرار كل اصـدار على أن جميع حملة هـذه السندات ذات الحقوق المتماثلة ينضـوون تحت لواء جماعة واحدة (م ١٧٣/٢ من اللائحة التنفيذية للقانون) •

ممثل الجماعة وسلطاته :

ويكون لجماعة حملة السندات ممثل قانوني يتم اختياره من بين أعضائها وذلك بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين • وتحدد الجماعة ذاتها مـدة تمثيله لهـا ، ومن ينوب عنه وكيفية عزله ، والمكافأة المقررة له ان كان لهـا محل •

على أنه اذا لم يتم اختيـار هـذا الممثل خـلال ٦ شـهور من تاريخ اتمام الاكتتاب في السندات ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة تعيين ممثل مؤقت لهذه الجماعة (م ١٧٤ من اللائحة التنفيذية) • وبديهي أن « ذا المصلحة » في هذا الشأن ، هم الشركة ذاتها وأرباب السندات والادارة العامة للشركات ، والهيئة العـامة لسوق المـال •

على أنه يتعين لصحة اختيار الممثل القانونى لجماعة حملة السندات أن يكون مصريا مقيما . وان كان تم اختيار احدى الشركات ، وجب أن يكون مركز ادارتها الرئيسى فى مصر . وفضلا عن ذلك يجب الا تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة التى أصدرت السندات . أو أن تكون له مصلحة تتعارض ومصلحة حاملى السندات كـ كأن يكون من المؤسسين للشركة أو من كبار المساهمين فيها أو من يشغلون فيها مركزا رئيسيا كعضو فى مجلس الادارة أو هيئة مراقبى الحسابات . ولا يجوز على وجه الخصوص أن يختار ممثل جماعة السندات من بين الأشخاص الآتية ، التى حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٧٥ من اللائحة التنفيذية ، وهم : أية شركة تمتلك ما لا يقل عن١٠٪ من رأس مال الشركة مصدرة السندات ، أو أن تكون هذه الأخيرة مالكة لـ ١٠٪ من رأس مالها ، أو أية شركة أو فرد تكون ضامنة لكل أو بعض ديون الشركة مصدرة السندات ، أو أى عضو فى مجلس الادارة أو أعضاء مجلس الرقابة أو الشركات المديرين أو العاملين لدى أى من الشركات التى لا يجوز لها أن تختار كممثل لجماعة السندات . أو أى من أصول وفروع وأزواج الأشخاص السالف بيانهم .

ولممثل جماعة السندات السلطات الآتية :

١ — تمثيل الجماعة فى مواجهة الشركة والغير وأمام القضاء .

٢ — رئاسة اجتماعات حملة السندات .

٣ — القيام بأعمال الادارة اللازمة لحماية الجماعة .

٤ — رفع الدعاوى التى توافق عليها الجماعة وذلك بهدف حماية مصالحها المشتركة ، وخصوصا تلك التى تتعلق بابطال القرارات والأعمال الضارة بمصالح الجماعة والتى قد تصدر عن الشركة مصدرة السندات . (م ١٧٧ من اللائحة) .

وفى مواجهــة الشركة ، وإن كان لا يحق لممثل جماعة السندات ولا يجوز له التدخل فى ادارة الشركة ؛ الا أنه يكون له حــق حضور اجتماعات الجمعية العــامة للشركة ويكون له ابداء الملاحظات ، دون أن يكون له صوت معدود . كما يكون له حق عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة وطلب اثباتهــا فى محضر الجلسة ، ويجب على الشركة اثبــات ذلك . ولتحقيق ذلك تستلزم الفقرة الأخيرة من المــادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية وجوب اخطاره بموعد جلسات الجمعية العامة وموافاته بكافة الأوراق المرفقة بالاخطار على النحو الذى يتم به اخطار المساهمين .

اجتماع جماعة السندات واختصاصاتها :

وفقا لنص المــادة ١٧٩ من اللائحة التنفيذية ، يجوز دعوة جماعة الســـندات فى أى وقت بنــاء على طلب مجلس الادارة ، أو ممثلهــا أو مصفى الشركة خلال فترة التصفية . وفضـــلا عن ذلك يمكن دعوة هـــذه الجماعة بناء على طلب عدد من حملة السندات بشرط ألا يقــل نصابهم عن ٥٪ من القيمة الاسمية للسندات . واذا لم يتم الاستجابة لهـــذا الطلب خلال ٣٠ يوما جاز لهم كلهم أو بعضهم أن يطلبوا من القضاء الأمر بتعيين ممثل مؤقت للجماعة يتولى دعوتها للانعقاد وتحديد جدول الأعمال ورئاسة الاجتماع .

وفى جميع الأحوال يكون اجتماع حملة السندات صحيحا بحضور الأغلبية الممثلة للقيمة الاسمية للسندات المصدرة ، بحيث اذا لم يتوافر هـــذا النصاب فى الاجتماع الأول ، تعين الدعوة الى اجتماع ثان يكون صحيحا أيا كان عـــدد الحاضرين .

وتتم دعوة الجماعة الى الاجتماع طبقــا للاجراءات والأوضاع المواعيد المقررة لاجتماع الجمعية العــامة للمساهمين ، والتى سيأتى ذكرها ، وفضـــلا عن ذلك واعمــالا لحكم المــادة ١٨٠ من اللائحة

التنفيذية للقانون : يضاف الى البيانات الواردة فى الدعوة الى الاجتماع بيان الاصدار أو أى اصدار آخر الذى يشمل حمل سنداتها الاجتماع الذى يدعى اليه • واسم وعنوان الشخص الذى يدعو الى الاجتماع وصفته ، أو قرار المحكمة بتعيين ممثل مؤقت للدعوة فى حال وجوده • ويجب أن تنشر الدعوة للاجتماع فى صحيفتين يوميتين احداهما على الأقل باللغة العربية • أو أن يوجه الىَ حملة السندات اعلان الدعوة على عناوينهم بخطابات مسجلة •

ولصحة اجتماع حملة السندات ، يتعين ، اعمالا لحكم المادة ١٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون ؛ على الشخص أو الجهة التى طلبت الاجتماع اعداد جدول الأعمال • ويجوز لحملة السندات التى لا تقل قيمتها الاسمية عن ٥٪ أن يطلبوا من الذى وجه الاجتماع ادراج مسائل معينة فى جدول الأعمال لنظرها واصدار قرارات بشأنها •

وفى جميع الأحوال لا يجوز التداول أو اصدار أى قرار بشأن مسائل لم تدرج فى جدول أعمال الاجتماع •

ويكون من حق كل حامل لسند من سندات الاصدار الواحد ، أو السندات المتماثلة فى حالة تعدد الاصدار ، حضور الاجتماع أصالة أو نيابة • على أنه لا يجوز ، وفقا لحكم المادة ١٨٣ من اللائحة التنفيذية ، أن يمثل حامل السند اعضاء مجلس ادارة الشركة مصدرة السندات أو أية شركة أخرى ضامنة لديونها أو مديريها أو أعضاء مراقبى الحسابات أو أى من العاملين بها أو أصول أو فروع أو أزواج هؤلاء الأشخاص •

ويتم الاجتماع فى مقر الشركة مصدرة السندات أو فى مكان آخر يحدد للاجتماع فى ذات المدينة التى بها مقر الشركة • وتتحمل الشركة مصدرة السندات كافة نفقات الاجتماع والدعوة اليه وما قد يقرر مكافأة للممثل القانونى للجماعة •

اختصاصات جماعة حملة السندات : (م ١٨٤ من اللائحة التنفيذية)
وباعتبارها جماعة للدائنين ، يكون لجماعة حملة السندات أن تتخذ فى اجتماعها الذى يجب أن ينعقد صحيحا ، أى قرار أو اجراء يهدف الى تحقيق المصالح المشتركة لأعضائها وفقا للشروط التى تم على أساسها الاكتتاب فى السندات . وتقرير النفقات التى قد تترتب على أى من الاجراءات التى تتخذها . ولأن وضع هذه الجماعة يتماثل مع وضع الدائن ، فانه ليس من شأنها التدخل فى أعمال ادارة الشركة ، وان كان من حقها ابداء التوصيات فى شأن من شئون الشركة لعرضها على الجمعيات العامة للمساهمين أو على مجلس الادارة . وفى رأينا أن يكون لهذه الجماعة ما للدائن من حقوق فى حالة اخلال مدينه بالضمانات المقررة له أو بشأن التصرفات التى يجريها المدين اضرارا بدائنيه .

وكذلك ولأن الهدف من اقامة هذه الجماعة هو الدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها ، فانه لا يجوز لها أن تتخذ أى اجراء أو قرار من شأنه زيادة أعباء أعضائها أو عدم المساواة فى المعاملة بينهم .

المبحث الرابع
ادارة شركة المساهمة

تمهيـــد :

١٤٥ ــ تختلف ادارة شركات المساهمة عن شركات الأشخاص ، من حيث إنها تباشر من خلال هيئات متعددة ، تتدرج فيها السلطات ، هى الجمعية العامة للمساهمين ، ومجلس الادارة . وهيئة مراقبى الحسابات .

ولقد تطورت ادارة شركات المساهمة مع تطور هـذه الأبنيـة

القانونية [1] . اذ لم تعد هى ادارة القرن الماضى وأوائل هذا القرن ، حيث كانت هذه الادارة تمارس من خلال الجمعية العامة للمساهمين عن طريق « وكلاء » Mandataires يختارون من بين أعضائها سواء لعملية واحدة أو لعدة عمليات . وكان هؤلاء الوكلاء المفوضون فى الادارة يختارون واحدا من بينهم لمباشرة هذه الأعمال ليتم عرضها بعد ذلك على الجمعية العامة لاقرارها والتصديق عليها . ولقد تطورت هذه الطريقة فى الادارة فى النصف الأول من هذا القرن ، وذلك لعدة أسباب منها ، أنه لم تعد النظرة الى شركات المساهمة على أنها مجرد مشروع لجنى الأرباح ، بل باعتبارها مشروعات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطنى للدولة وتمس عن قرب مصالحها العليا [2] . ولذلك كان من الطبيعى أن يتدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيم ادارة هذه المشروعات . ومن ناحية أخرى استظهر العمل بشكل واضح ضعف الجمعيات العمومية للمساهمين أمام مجلس الادارة الذى استحوذ على القسط الأوفر من ادارة الشركة . وغدت الجمعيات العمومية للمساهمين وكأنها « برلمان » غائب للمساهمين ؛ أو أصبحت هذه الجمعية بمثابة الجهاز الأقل فعالية [3] إن لم تكن فى كثير من الأحيان مجرد جهاز

---

(1) راجع :

C.L. Beer : L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales.

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٦١ ص ٨ — ١٠ .

C. Vernon : Le Prisedent-Directeur general dans les sociétés anonymes.

باريس ١٩٥٨ — طبعة ثانية — ص ٩ — ١٠ .

(٢) راجع فى هذا المعنى : كلودبير — المرجع السابق ، ص ٨ .

(٣) راجع :

T. Tunc : L'effacemént des organes legeaux dans sociétés anonymes.

داللوز الأسبوعى ١٩٥٢ ، ص ٧١ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٧٥ . وراجع كذلك كلود بير . المرجع السابق ، فقرة ٤٠٠ ، ص٢٢٨ .

صورى [1] . ومن ثم تكاد تهيمن على ادارة شركة المساهمة ظاهرة الانفصام بين المساهمين وبين أجهزة الادارة الحقيقية فى هذه الشركة .

وربما يرجع ذلك أساسا من ناحية ، الى ظاهرة غياب المساهمين عن حضور جلسات الجمعيات العمومية ، ومن ناحية أخرى ، إلى تعقد الادارة الحديثة فى شركات المساهمة الأمر الذى كثيراً ما يؤدى الى عزوف غالبية المساهمين عن الدخول فى المناقشات ، واعطاء موافقتهم لمجلس الادارة دون كثير من الجدل . وربما كان ذلك أيضا هو نتيجة لظاهرة التركز التى تتمثل فى شركات المساهمة ذاتها [2] .

ولقد حدا هذا الواقع ببعض التشريعات التى صدرت فى النصف الأول من هـذا القرن ، مثل القانون الألمـانى الصادر فى ٣٠ يناير ١٩٣٧ ، الى حد اعلاء سلطات مجلس الادارة ورئيسه ومنحهم سلطات شبه « ديكتاتورية » فى ادارة شركة المساهمة على حساب الجمعية العمومية [3] .

١٤٦ — واذا كانت التشريعات المقـارنة العربية منها والأجنبية قـد نظمت ادارة الشركات المساهمة على نحو يبدو فيه تخصص أجهزة هـذه الادارة وتدرج سلطاتها ، الا أن واقع الحال فى ادارة هـذه الشركات يقول بأن لمجلس الادارة ورئيسه النصيب الأوفى فى تسيير دفـة الأمور فى الشركة . وان ظلت الجمعية العمومية للمساهمين هى

---

(١) راجع فى هـذا المعنى :
R. Houin : Les problemes juridiques récents du droit de sociétés in. Trav. Ass. H. capitant.
— ج ١٥ — باريس ١٩٦٧ ص ٣٠٩ — ٣٢٩ . ويشير الى قـول التقرير الايطـالى بأن « الجمعيـة العمومية هى كوميديا تحدث كثيرا لكنها محبوكة اللعب » .

(٢) راجع جورج ريبير . المظاهر القانونية للراسمالية الحديثـة . المرجع السابق ، ص ٩٠ ، شامبو . رسالة الدكتوراه المشار اليهـا — فقـرة ٢٦ ص ٢٥ .

(٣) راجع : جى فيرنون . المرجع السابق — فقرة ١٣٨ ، ص ١٤٢ .

صاحبة الكلمة العليا — نظريا على الأقل — فى ادارة الشركة [1] . كما أنه — من ناحية أخرى — كثيرا ما يستظهر الواقع تداخل اختصاصات هـذه الأجهزة والتنازع فيما بينها . ولاسيما فى العلاقة بين الجمعية العمومية ومجلس الادارة ، وبين هذا الأخير وبين رئيسه . لذلك كثيرا ما يحاول الفقه ، وكذلك أحكام القضـاء ، ترسم معايير للفصل بين سلطات أجهزة ادارة الشركة ولتحديد الفواصل بين سلطات « ادارة الشركة » وسلطات « قيادتها » [2] .

١٤٧ — وثمة تطور آخر ترك بصماته واضحة على ادارة الشركة المساهمة ، فى القانون المقارن ، وهو اشراك العاملين فى ادارة هـذه الشركات . اذ كان المبدأ السائد فى القـرن المـاضى هو ربط هـذه الادارة بالملكية وجـودا وعـدما ، حيث كان أصحاب الأموال هم « السادة » Maitres فى ادارة المشروع لا ينازعهم فيها أحد ، حتى ولو كان هـو عنصر العمـل رغم ما له من دور خلاق فى العمليـة الانتاجية . وفى غياب جمهور المساهمين ، الذى كان هـذا المبدأ معبرا عن مصالحهم ، تسلطت « قلة مالية » على مقدرات الشركة : حيث كانت تتناوب على عضوية مجلس الادارة . لكن تطورا هائلا لحق بهذا المبدأ لاسيما فى النصف الثانى من هـذا القرن وذلك من خلال تغير النظرة الى المشروع الذى تقوم عليه الشركة ، اذ أصبح ينظـر الى هـذا

---

(١) راجع : ليـوثن مازو : سيادة الواقع فى شركات المساهمـة . المقـال السابق الاشارة اليه . فى اعمال جمعية هنرى كابيتان — ج ١٥ — ص ٣٢٠ — ٣٤٣ .

(٢) راجع فى ذلك :

R. Verdot : La nation d'acte d'administration en droit privé.

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٦٣ ، ص ١٠٣ وما بعدها .

وايضا :

L. Gourly : Le Conseil d'administration organisation et Fonctionnement

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٧١ ص ١٢ وما بعدها .

المشروع على أنه « مجموع وظائف » يجب ادارتها بفاعلية أكبر من خلال اشراك العاملين فى الادارة [1] ، وبالنظر الى المشروع على أنه « خلية اجتماعية » ، لم يعد الاهتمام مركزا فقط على العملية الانتاجية ، وانما أيضا على العلاقات الاجتماعية فى المشروع . كما أنه قد بات واضحا أن ادارة المشروع شىء يختلف تماما عن ادارة الملكية الخاصة [2] .

ولقد أحدث هذا التطور تغيرا فى هيكل النظام الرأسمالى بصورة تفرد ممثلى رأس المال بادارة المشروعات الضخمة التى تقوم عليها شركات المساهمة ، وزحف الأفكار التى بدأت جنى ثمارها فى شأن اشراك العمال فى ادارة الشركات المساهمة [3] . ونتيجة لذلك ، ونظرا لتعاظم قوة العمل ، صدرت تشريعات فى الدول الأوربية ذات الاقتصاد الرأسمالى أقرت اشراك العاملين فى ادارة شركات المساهمة ، مثل القانون الفرنسى [4] ، عن طريق ما يسمى بلجان المشروع [5] Comités d'entreprise بالقانون الصادر فى ٦ أغسطس ١٩٦٧ ، وفى هولندا ، صدر هذا وفى ألمانيا الغربية ، صدر قانون فى ٢١ مارس ١٩٥١ وأكمل القانون فى ١٦ مايو ١٩٧١ ودخل حيز التنفيذ فى أول

---

(١) راجع : جان بايسو . رسالة الدكتوراه المشار اليها ، باريس ١٩٦٧ ، ص ٩١ — ٩٣ .

(٢) راجع :

P.Drucker · La pratique de la direction des entreprises.

باريس ١٩٥٧ ص ١٢٢ .

(٣) راجع :

A. Magnier : La participation du personnel à la gestion des entreprises.

باريس ١٩٤٦ . راجع خصوصا ٢ ص ٢٥٧ .

(٤) راجع : القانون الصادر فى يونيه ١٩٦٦ ، والأمر رقم ١١٢٥/٧٢ فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٢ .

(٥) راجع فى ذلك :

M. Cohen : Le droit des Comités d'entreprise.

باريس ١٩٧٥ ، ص ٤٢٨ وما بعدها .

يوليه ١٩٧٣ ؛ وفى انجلترا صدر سنة ١٩٦٨ ، بل نص عليه فى ايطاليا ؛ فى المادة ٤٦ من الدستور الايطالى (١) .

وربما كان المشرع المصرى من بين المشرعين الذين سبقوا فى هذا المجال ؛ ابتداء من صدور قرارات يوليه الاشتراكية ١٩٦١ ؛ ومن بينها القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ الذى أعطى العاملين فى الشركة المساهمة الحق فى الاشتراك فى ادارتها . ومنذ ذلك التاريخ أصبح مبدأ تمثيل العاملين فى مجلس الادارة من بين السمات التى يتميز بها تشريع شركات المساهمة فى الواقع المصرى .

غير أن القانون الجديد ، رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ ربما أراد — وإن يكن بطريقة غير مباشرة — النكوص عن هذا المبدأ . اذ صاغ مشاركة العاملين فى ادارة الشركة المساهمة صياغة مبهمة بما ضمنه نص المادة ٨٤ منه الذى يقول « يكون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون نصيب فى ادارة هذه الشركات . وتحدد اللائحة التنفيذية طريق وقواعد وشروط اشتراك العاملين فى الادارة . ويجب أن ينص نظام الشركة على احدى طرق الاشتراك فى الادارة التى تتضمنها اللائحة التنفيذية » .

ولقد كانت هذه المسألة ، على وجه الخصوص ، مثار جدل عنيد عند مناقشة مشروع القانون فى مجلس الشعب . اذ نعى البعض من الأعضاء على موقف المشروع بهذا الشأن بأنه مخالف للدستور (م ٢٦) لأنه يحرم العمال من حقهم فى عضوية أربعة من العمال فى مجلس ادارة

---

(١) راجع ذلك تفصيلا فى :

F. Blanquet : Considerations relatives
à la place du Salarié dans les organes de la Sociétés anonyme.

مقال فى مجلة الأسبوع القانونى J. C. P عدد يونية ١٩٧٣ — الفقه — رقم ٢٥٦٠ .

شركه المساهمة [١] ، وهو بذلك يحرمهم من حق مشروع لهم [٢] ، وأن مشاركة العمال يجب أن تكون « مشاركة فى مجلس الادارة وليس فى مجلس مديرين أو خلافه » [٣] . كما أن ترك كيفية تمثيل العاملين الى اللائحة التنفيذية للقانون هو ، كذلك ، أمر يخالف الدستور اذ يجب أن يتضمن القانون نفسه « الحفاظ على المكاسب العمالية التى تقررت لهم منذ سنة ١٩٦١ » [٤] ، اعمالا لحكم المادة ٥٩ من الدستور التى تنص على أن حماية المكاسب الاشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطنى ذلك لأن « المكاسب الاشتراكية ليست مكاسب مادية فقط — كما يتصور البعض — ولكنها مكاسب اجتماعية وتاريخية » [٥] . ولقد كان رد الحكومة على ذلك أن الفقرة الأولى من نص المادة ٢٦ من الدستور أشارت الى مبدأ عام وهو أن يكون « للعاملين نصيب فى ادارة المشروعات وفى أرباحها ... » . أما الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من الدستور فقد خصت العاملين فى وحدات القطاع العام وحدهم بنسبة ٥٠٪ فى عضوية مجلس الادارة . أما القطاعات الأخرى « فالنص على أن يكون للعاملين فيها نصيب فى الادارة دون تحديد نسبتها وطريقتها ، فهى (أى المادة ٢٦ من الدستور) لا تنص على أن يكون الاشتراك حتما فى عضوية مجالس الادارة ... » [٦] .

١٤٨ — والحق أن رد الحكومة على هذه الاعتراضات يبدو صحيحا فيما يتعلق بنسبة تمثيل العمال فى مجالس ادارة الشركات المساهمة الخاصة ، اذ نص المادة ٢٦/٢ من الدستور قد حدد فعلا

---

(١) راجع : مضبطة مجلس الشعب — الفصل التشريعى الثالث — جلسة ٨٩ بتاريخ ١١ اغسطس ١٩٨١ . راجع خصوصا ص ١٧ .
(٢) راجع : مضبطة مجلس الشعب . المرجع السابق . ص ٢٢ .
(٣) المرجع السابق . ص ٢٤ .
(٤) المرجع السابق . ص ١٧ .
(٥) المرجع السابق . ص ٢٤ .
(٦) راجع كلمة رئيس هيئة سوق المال . مضبطة مجلس الشعب المرجع السابق . ص ١٩ .

نصيب العمــال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام دون غيره من القطاعات : فقــد نصت الفقرة الثانية من الدستور على أن « ويكون تمثيل العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام بنسبة ٥٠٪ من عــدد أعضاء هذه المجالس .. » . أما قول الحكومة بأن نص المــادة ٢٦ من الدستور التى تذهب الى القول بأن « للعاملين نصيب فى ادارة المشروعات » ، لا يشير حتمــا الى ضرورة اشراك العمال فى عضوية مجالس الادارة فى شركات المساهمة الخاصــة ، فهو قول يبدو محل نظر . ذلك لأن النص فى الدستور على أن « للعاملين نصيب فى ادارة المشروعات وفى أرباحها ... » يضع مبدأ أساسيا ودستوريا فى ضرورة اسهام العمال فى ادارة المشروع أيا كان نوعه خاصا أو عاما . واذا كان الدستور قــد حدد نسبة العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام وقدرها بنسبة ٥٠٪ من عضــوية المجلس فان ذلك يعنى أن المشرع الدستورى قــد فهم هذا « النصيب فى الادارة » على أنه بالضرورة اشتراك العــاملين فى مجالس ادارة المشروعات . ذلك لأن « ادارة » المشروع تعنى الاسهام فى وضع سياساته ، اسهاما فعالا بحيث يكون صاحب « النصيب فى الادارة » ، هو أيضا وبالضرورة صاحب «نصيب» فى اتخــاذ القــرارات التى تصــدر عن المشروع ، وذلك لن يتــأتى الا بالاشتراك فى ذلك الجهاز الذى يتولى تسيير دفة الأمور فى الشركة ويضع السياسة العامة للمشروع موضع التنفيذ على ضــوء قراراته وتوصيات الجمعية العمومية ، وعلى ضوء غرض الشركة الذى أنشئت من أجله ، وذلك الجهاز هو مجلس الادارة . أما اقامة بدائل أخرى ، مثل التى أشــارت اليهــا المذكرة الايضاحية لمشروع القــانون : تكفل للعاملين الاشتراك فى الادارة الفعلية « ســواء عن طريق تخصيص أسهم لهم تخولهم عضــوية مجلس الادارة أو اشتراكهم فى مجالس للرقابة على أعمــال الشركة أو انشاء لجــان ادارية معــاونة يشترك فيهــا العاملون » [١] ، فهى بدائل ، فضلا عما فيها من افتعال ، فانهــا ربما

---

(١) راجع : مضبطة مجلس الشعب ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

لا تكفل للعاملين حقهم الدستورى فى «النصيب فى ادارة المشروعات..»، حيث ترك أمر تنظيمها الى اللائحة التنفيذية للقانون ، ولنظام الشركة الذى يتعين أن يختار احداها . وهـذا النظام يمكن تعـديله واحلال هـذه البدائل محل بعضها البعض ، كلمـا عن ذلك للجمعية العـامة للمساهمين فى دور انعقـادها غير العـادى ، الأمر الذى قـد يعكر « التآلف » بين عنصرى العملية الانتاجية فى المشروع ، وهما رأس المال والعمل . ولقـد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون أحكام بدائل ثلاثة فى المواد من ٢٥٠ الى ٢٥٦ ـــ وسنأتى على دراستها عند معرض دراسة مجلس الادارة .

وأيًا ما كان الوضع ، فان تجربة جديدة قـد استحدثها القانون الجديد ، يجب أن يكتب لها النجاح . وذلك لن يكون ـــ فى اعتقادنا ـــ الا اذا كان للعمل نصيب حقيقى فى ادارة المشروع ، لأن ادارة المشروعات ـــ كما سبق القول ـــ تختلف تماما عن ادارة الملكية الخاصة [1] . وهذا هو الاتجاه الذى يسود اليوم فى التشريع المقارن ، وحتى فى ظل النظم الرأسمالية المعاصرة .

تقســـيم :

١٤٩ ـــ ونقســم دراستنا فى ادارة شركة المســاهمة الى أربعة فروع ، نبحث أولا ، مجلس الادارة ، ثانيا الجمعية العــامة ، وثالثا هيئات الرقابة ، ورابعا مالية الشركة .

---

(١) راجع : دروكير . المرجع السابق . ص ١٢٢ ، جان باليزو ـــ رسـالة الدكتوراة المشار اليهـا . ص ٩١ ، كوهين . المرجـع السابق . طبعـة ١٩٧٥ ـــ ص ٢٤٨ .

الفـرع الأول
مجلس الادارة

١٥٠ — مجلس الادارة هو ذلك الجهاز الذى يتكون من عدد معين من الأعضاء يختارون من بين المساهمين (ومن العـاملين بالمشروع) ويتولى تسيير الأمور فى الشركة . وتتلخص مهمته فى وضع السياسة العـامة وعلى ضوء غرض الشركة الذى أنشئت من أجله . ويترأس هـذا المجلس أحـد أعضائه ويتولى بهذه المثابة « قيادة » Direction الشركة .

ونبحث أولا : تشكيل مجلس الادارة ، وثانيا : اختصاصاته ، وثالثا : مسئولية أعضائه ، ورابعا : طرق اشتراك العاملين فى ادارة الشركة .

اولا : تشكيل مجلس الادارة

موقف القـانون الجديد :

١٥١ — من المعلوم أن مجلس ادارة شركة المساهمة ، كان يتكون فى ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته ، من تسعة أعضاء على الأكثر من بينهم أربعة أعضـاء على الأقل من العـاملين بالشركة يتم انتخابهم بالاقتراع السرى تحت اشراف وزارة العمل . وقـد كانت مدة عضويتهم بحـد أقصى سنتين ، عدلت أخيرا بمقتضى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٠ وأصبحت أربع سنوات . وعلى هـذا النحو كان تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة فى ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى يأخذ طابع التشكيل المزدوج ، اذ كان يتركب بالضرورة من ممثلين عن رأس المـال ، وممثلين عن العمل . وكان النظام القانونى لكل طائفة من طائفتى تشكيله يختلف عن الآخـر من حيث شروط العضـوية والانتخاب فى مجلس الادارة [1] .

---

(١) راجع مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العـام ، المرجـع السابق ... فقرة ١٤٣ — ص ١٢٣ وما بعدها .

غير أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ — كما سبقت الاشارة — ووفقا لما استجد من قناعات ، قد تراجع أو عدل عن ذلك . وبات من الواضح أن القانون الجديد يتجه الى منح العاملين « نصيب فى ادارة الشركة » دون أن يكون هذا النصيب بالضرورة هو عضويتهم فى مجلس الادارة . اذ نصت المادة ١/٧٧ من القانون الجديد على أن « يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ووفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة ... » . ومن ناحية أخرى ، ووفقا لحكم المادة ٨٤ من القانون المذكور « يكون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون نصيب فى ادارة هذه الشركات . وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين فى الادارة . ويجب أن ينص نظام الشركة على احدى طرق الاشتراك فى الادارة التى تتضمنها اللائحة التنفيذية » .

ويعنى هذا النص الأخير أن يكون نصيب العاملين فى ادارة شركة المساهمة وفقا للبدائل أو للأساليب التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون . ويتعين على المؤسسين أن يختاروا من بينها ما يكون هو الأفضل — فى نظرهم — لظروف الشركة . وذلك يعنى بالضرورة اختلاف وسيلة أو طريقة اسهام العاملين فى ادارة شركة المساهمة من شركة لأخرى وفقا للنمط الذى يختاره مؤسسو هذه الشركة أو تلك .

ولقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون ، والتى صدرت فى ٢٣ يونية ١٩٨٢ ، متأخرة عن ميعاد صدورها الذى حددته المادة الرابعة من قانون اصدار القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، نظمت طرقا ثلاثا لاشتراك العاملين فى ادارة شركات المساهمة التى تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . وهى طرق سبق أن أشارت اليها المذكرة الايضاحية لمشروع القانون .

وعلى أية حال فاننـا رغم تحفظنا على البدائل والطـرق التى أقترحتها اللائحة التنفيذية للقانون فى المواد ٢٥٠ ــ ٢٥٦ منها لتحقيق « نصيب العاملين » فى ادارة شركة المساهمة ، كما سيجىء ، فاننا نعتقد بضرورة أن يكون من شأن هـذه البدائل أن تجعل اسهام العـاملين فى ادارة هـذه الشركة اسهاما جديا وليس رمزيا ، وتجعل من عنصر العمل مصدرا للتأثير الفاعل فى صياغة القرار ، اعمالاً للحق الدستورى لنصيب العاملين فىالاشتراك فى ادارة المشروعات خاصة كانت أم عامة .

١٥٢ ــ ومتى وضعنا ما تقـدم فى الاعتبار ، فان أحكام تشكيل مجلس ادارة شركة المساهمة ووفقـا لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ، وحتى بعـد صدور هـذه اللائحة الأخيرة ، تتركز أساسا فى أحكام وشروط العضوية فى هـذا المجلس بالنسـبة لممثلى رأس المـال ، فضلا عن دراسة أحكام طرق اشتراك العاملين فى الادارة على ضوء البدائل الثلاثة التى اقترحتها اللائحة التنفيذية والتى قـد تختلف ــ وستختلف بالضرورة ــ من شركة الأخرى .

حكم تشـكيل المجلس :

١٥٣ ــ ووفقا لحكم المـادة ٧٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يتكون مجلس الادارة من عـدد فردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ووفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة . وتحسب مدة العضوية ، وفقا لحكم المـادة ٢٣٣ من اللائحة التنفيذية من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى أو من تاريخ صـدور قرار الجمعية العامة بالاختيار وذلك حتى تاريخ انتهاء أعمال الجمعية العامة التى تقع فيها نهاية مدة العضوية .

فالأصل اذن أن يحدد نظام الشركة الأساسى كيفية تكوين مجلس الادارة . ويتم أساسا انتخاب أعضائه من قبل الجمعيـة التأسيسية فى حال عدم سبق تعيينهم من قبل المؤسسين . ولقد أشارت الى ذلك

المـادة ١/٧٧ من القانون ، اذ نصت على أنه « واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس ادارة عن طريق المؤسسين لمـدة أقصـاها خمس سنوات » • ووفقا لحكم المـادة ٢٣٤ من اللائحة التنفيذية يجوز تجديد هـذه العضوية لمدة أو مدد أخرى ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك ، ويعتبر تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد •

وعلى ذلك ، يكون عـدد أعضاء مجلس الادارة ، بحـد أدنى ٣ أعضاء ، ولم يضع المشرع حـدا أقصى لعدد أعضاء مجلس الادارة ، على خلاف المتبع فى التشريعات العربية (١) والأجنبية المقـارنة (٢) • ويقوم بهذا التحديد النظام الأساسى للشركة بشرط أن يكون الحـد الأقصى مكونا من عـدد فـردى ، كأن يكون ٥ ، ٧ ، ٩ ، ١١ •• من الأعضاء • ويمكن أن يزاد هـذا العدد فى حدود الثلث اذا أخـذت الشركة بالطريقة الأولى من طـرق اشتراك العـاملين والادارة والتى حددتها المـادة ٢٥١ من اللائحة التنفيذية كما سيجىء •

وفضلا عن ذلك فان المـادة ٧٨ من القـانون أجازت أن يتضمن نظـام الشركة « أوضاع تعيين أعضـاء احتياطيين بمجلس الادارة ،

---

(١) راجـع المـادة ١/٣٥ عراقى . حيث الحـد الادنى هو ثلاثة والاقصى اثنـا عشر ، يجوز تعديله بمقتضى قرار من الجمعية العـامة ، والمـادة ١/١٧٨ تجارى سورى ، حيث الحد الأقصى اثنا عشر عضـوا يمكن أن يصل الى ١٥ عضوا اذا كان راس مال الشركة خمسة ملايين ليرة فاكثر ، والمـادة ١٤٤ تجارى لبنانى حيث الحد الادنى ٣ اعضاء والاقصى ١٢ عضوا ، ومدة العضوية خمس سنوات للمعينين فى النظـام الاساسى ، وثلاث سنوات للمنتخبين من الجمعية العمومية .

(٢) راجع المـادة ٨٩ شركات تجارية فرنسى . والعدد هو فى حده الادنى ٣ وحده الأقصى ١٢ . ومدة العضـوية ٦ سنوات فى حال انتخابهم من الجمعية العامة ، و ٣ سنوات فقط فى حال التعيين فى النظـام الاساسى . اما القانون الالمـانى ، فتخضع احكام المواد ٧٦ — ١١٦ من قانون شركات الاسـهم الصـادر ١٩٦٥ أحكاما يتم بمقتضاها ادارة الشركة من مجلس الرقابة يختاره المؤسسون او تعينه المحكمة . . ويتكون من ٣ اعضاء كحـد ادنى ، وبحـد اقصى ٩ اعضـاء (المـادة ٩٥) ، يمـكن أن يزداد الى ١٥ عضـوا . وهـذا المجلس هو الذى يعين هيئـة قيـادة الشركة Vorstand (م ٨٤) أو تعـيين هـذه الهيئـة من قبل المحكمـة عند اللزوم (م ٨٥) .

يحلون محل الأعضاء الأصليين فى أحوال الغياب أو قيام المانع التى تحددها اللائحة التنفيذية »[1] . ويجىء هذا الحكم المستحدث فى القانون الجديد لمواجهة الغياب أو حالات عدم الحضور لعذر قهرى ، والتى قد تحول من جانب بعض أعضاء مجلس الادارة . الأمر الذى قد يؤدى أحيانا الى تعطيل أعمال المجلس . ولم يوضح القانون شروط صحة تعيين العضو الاحتياطى بمجلس الادارة . وهو أمر يتمثل فيه نقص تشريعى ولم تتداركه اللائحة التنفيذية . وغنى عن البيان أنه يتعين أن تتوافر فى هذا العضو — على الأقل — شروط النزاهة المطلوبة ، والشروط الأخرى التى يجب أن تتلاءم والفترة التى يبقاها فى عضوية المجلس حلولا محل العضو الأصلى ، وذلك أمر تركته اللائحة التنفيذية لنظام الشركة الأساسى وفقا لحكم المادة ٢٤٠ منها .

١٥٣ مكرر — ومما تجدر الاشارة اليه أن ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد استحدثت حكما فى المادة ١٨١ منه بخصوص عضوية مجلس ادارة شركة المساهمة الخاصة التى تقدر الدولة أهميتها بالنسبة للانتاج والاقتصاد الوطنى ، فتعمل على تشجيع اكتتاب الجمهور فيها عن طريق ضمان حد أدنى من الربح السنوى للمساهمين . وفى مثل هذه الشركات ، ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٨١ المشار اليها « يجب أن يكون للحكومة ممثلان على الأقل فى مجلس الادارة... » . ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين ، اعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٨١ ، قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض من الوزير المختص .

ومن الواضح أن ممثلى الحكومة ، وبحد أدنى عضوين فى مجلس ادارة شركة المساهمة التى تضمن لها الدولة حدا أدنى من الأرباح ،

---

(١) ولم تحدد المادة ٢٤٠ من اللائحة التنفيذية للقانون اية أسباب اخرى غير التى وردت بالنص ، سوى ما ذكرت من أحوال الغياب دون عذر يقبله المجلس .

لا يأتون بصفتهم الشخصية ، و بوصفهم ممثلين عن رأس المال • وإنما تكون عضويتهم هى فى الواقع بمثابة المراقبين على أعمال الشركة من خلال قرارات مجلس الادارة • وحتى لا يكون فى ضمان الحد الأدنى من الأرباح من قبل الدولة تكأة أو نافذة لتوريط الشركة فى أعمال تربو عن امكاناتها الفعلية •

واذا كان المشرع لم يحدد شروط صحة عضوية هؤلاء الممثلين ، فانه من البديهى ، وبحكم وضعهم هذا ، لا يشترط أن تتوافر فيهم الشروط التى يتعين توافرها فى ممثلى رأس المال • ولم يأت ذكر فى اللائحة التنفيذية للقانون رغم اغراطها ، لحكم هؤلاء الأعضاء الممثلين للحكومة •

شروط العضوية فى مجلس الادارة بالنسبة لممثلى راس المال وحكم عضوية الشخص المعنوى فى مجلس الادارة :

١٥٤ — ولصحة عضوية مجلس ادارة الشركة المساهمة يستلزم قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما تستلزم التشريعات العربية [١] والأجنبية [٢] المقارنة ، توافر شروط تتعلق بنزاهة العضو ، ووجود مصلحة مباشرة وذات أهمية فى الشركة ، فضلا عن الشروط الأخرى المتعلقة بتعدد العضوية وجنسية الأعضاء ، والأحكام المتعلقة بجواز عضوية الشخص الاعتبارى فى مجلس الادارة والتى أتت على حكمها المواد ٢٣٦ — ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية •

١٥٥ — **الشرط الأول :** يشترط فى عضو مجلس الادارة فى شركات المساهمة وفقا لحكم المادة ٨٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يكون قد

---

(١) راجع : المادة ١٤٠ — ١٤٣ شركات عراقى ، ١٨٣ — ١٨٥ تجارى سورى ، والمواد ١٤٨ — ١٥٤ ، ١٥٩ تجارى لبنانى ، المواد ١٣٦ — ١٤٠ شركات كويتى .

(٢) راجع : المواد ٩٢ — ٩٥ شركات فرنسى ، والمادة ١٠٠ من قانون شركات الأسهم الالمانى

حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب او خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس ، أو أية عقوبة أخرى من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون المذكور ، وهى العقوبات التى تقرر لجرائم يرتكبها المؤسسون أثناء فترة التأسيس ، وتزييف تقويم الحصص العينية ، وتوزيع أرباح على خلاف القانون أو اخفاء المراقبين أو اغفالهم عمدا وقائع جوهرية ، أو التصرف فى الأسهم وحصص التأسيس على خلاف القواعد المقررة ، أو غير ذلك من الجرائم التى سبق لنا تبيانها .. كل ذلك بشرط ألا يكون قد رد الى العضو اعتباره .

١٥٦ — الشرط الثانى : يجب أن يكون عضو مجلس الادارة من بين المساهمين الذين يملكون لعدد معين — كحد أدنى — من أسهم الشركة . وقد كان هذا الحد الأدنى فى ظل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى هو عدد من الأسهم توازى قيمتها جزءا من خمسين من رأس مال الشركة أى نسبة ٢٪ من رأس المال [1] . غير أن المادة ٩١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تركت تحديد هذا الحد الأدنى للائحة التنفيذية للقانون . التى وضعت فى المادة ٢٤١ منها ، هذا الحد بعدد من الأسهم لا تقل قيمتها الإسمية عن ٥٠٠٠ جنيه ، أو الحد الذى يحدده نظام الشركة أيهما أكبر . ويجب ايداع هذه الأسهم أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض خلال شهر من التعيين . ولا يجوز تداولها طوال فترة العضوية وحتى تنتهى هذه العضوية فى المجلس بالتصديق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها عضو مجلس الادارة بأعماله . والعبرة فى تقدير قيمة أسهم الضمان ، هى بقيمتها الاسمية اذا لم تكن قد قيدت فى البورصة ، وإلا فيكون تحديد قيمتها وفق الأسعار التى يجرى عليها التداول فى بورصة الأوراق المالية (م ٢٤١/٢ من اللائحة التنفيذية) .

---

(١) راجع المادة ٢٧ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤.

ومتى أودعت هـذه الأسهم مقدرة على النحو السابق فلا عبرة بالتغيير الذى يطرأ على قيمتها بعد ذلك طوال مدة العضوية ، بحيث لا يجوز رد شيء منها أو المطالبة بتكملتها فى حال زيادة أو انخفاض قيمتها (م ٢٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون) وهذه الأسهم هى أسهم ضمان للعضوية فى مجلس الادارة • وما قـد ينتج عنها من أخطاء يقترفها عضو المجلس وتسبب ضررا للغير أو للشركه •

وتكون باطلة ولا يعتمد بهـا كافة أوراق الضد Contre Lettre التى يكون من شأنها الالتفاف حول هذا الشرط • كما أنه اذا لم يقم عضو مجلس الادارة بايداع هـذه الأسهم أحد البنوك وعدم تداولها فان عضويته تبطل ، أو يعتبر مستقيلا بقوة القـانون [1] ، فضلا عن العقوبات الجزائية المنصوص عليها فى المـادة ١٦٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ • غير أن ذلك لا يمنع ، ووفقا لحكم المـادة ٢/٤٥ من القانون ، من أن يتكون هذا الحد الأدنى من أسهم الضمان فى جزء منه عن طريق التنازل أو الحوالة التى تتم لصـالح المرشح لعضوية مجلس الادارة كى يكتمل هـذا النصاب •

١٥٧ — الشرط الثالث : ويتعلق هذا الشرط بضرورة تفرغ عضو مجلس الادارة ، أو — ان شئنا — عدم تشتت نشاطه فى العـديد من الشركات • اذ لا يجوز وفقـا لحكم المـادة ٣/٣٩٣ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس ادارة أكثر من شركتين [2] من شركات المساهمة التى

---

(١) راجع : محكمة داوادى (فرنسا) ٣ نوفمبر ١٩٧٢ — مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٣٣٦ ، نقض فرنسى ١١ مارس ١٩٧٥ — سيرى — ١٩٧٥ — الملخص — ص ٩٠ . ولا يمانع القضاء الفرنسى فى ان يكون هـذا القـدر من اسهم الضمان قـد تكون فى جزء منه من اسـهم قام الآخرون بالتنازل عنها للمرشح لكى يكمل النصاب . راجع نقض تجارى ٣١ اكتوبر ١٩٥٦ — مجلة الشركات ١٩٥٧ ، ص ٣٢ .

(٢) وقـد كانت المـادة ٢٩ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٦ لا تسـمح بهذا الجمع فى أكثر من شركة واحدة .

يسرى عليها هذا القانون . بحيث تبطل العضوية للشخص الذى يخالف هذا الحكم . وقد أضافت المادة ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون حظرا آخر ، وهو عدم جواز اسناد أية وظيفة أو عمل دائم أو مؤقت بالشركة الى عضو مجلس الإدارة خلال فترة عضويته بالمجلس .

ومع ذلك ، أجاز المشرع ، وعلى سبيل الاستثناء ، الجمع بين عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة مهما كان عددها متى كان العضو يملك ١٠٪ على الأقل من أسهم رأس مال كل منها وكانت عضويته قاصرة عليها (م ٩٣/٥ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١)

— أما بالنسبة لعضو مجلس الادارة المنتدب ، فلا يجوز لأحد أن يكون عضوا منتدبا بمجلس ادارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة الخاضعة للقانون الجديد (م ٩٣/١) . ويسرى هذا الحظر على رئيس مجلس الادارة متى كان يقوم بالادارة الفعلية [١] ، ويعتبر فى حكم « عضو مجلس الادارة المنتدب » بصدد تطبيق هذا الحظر « مدير عام الشركة أو من يقوم بالادارة الفعلية للشركة ولو لم يكن من أعضاء مجلس الادارة » [٢] . (م ٩٣/٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

---

(١) وبمفهوم المخالفة يستطيع رئيس مجلس الادارة الجمع بين رئاسته لمجلس الادارة فى شركة وعضويته فى مجلس ادارة شركة أخرى بشرط الا يكون من القائمين بما أسماه المشرع « بالادارة الفعلية » . وهو تعبير غامض ، وله دلالات عديدة . وهل يقصد به ان تكون رئاسة مجلس الادارة مجرد رئاسة شرفية ! لا يخول سلطة اتخاذ القرارات . ذلك لأنه من المعروف ان رئيس مجلس الادارة هو الذى يتولى قيادتها ، ويعتبر الممثل القانونى للشركة فى علاقتها مع الغير . وهو « اليد » التى تجسد اعمال الشركة فى الواقع القانونى والواقع المادى ويستمد سلطاته من القانون .

(٢) كذلك يبدو من السهل تبيان مدى الغموض الذى يكتنف هذا النص . اذ كيف يمكن تصور آحاد الناس يتولى « الادارة الفعلية للشركة » وليس مديرا أو عضوا فى « ادارة الشركة » . وهل يعنى النص احد الأشخاص المعنوية الذين يساهمون أو يؤسسون الشركة ؟ واذا كان الأمر كذلك فان هذا الشخص المعنوى لا يستطيع أن يمارس « الادارة الفعلية للشركة » بحكم تكوينه .

ومع ذلك يجوز لعضو مجلس الادارة المنتدب أو لمدير عام الشركة « او من يقوم بالادارة الفعلية » أن يشغل وظيفة العضو المنتدب بشركة واحدة أخرى متى وافقت على ذلك الجمعية العامة لكل من الشركتين • (م ٩٣/٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

١٥٨ — ولقد خص المشرع عضوية مجالس ادارة البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر بحكم خاص ، تشدد فيه المشرع عن موقفه السابق بالنسبة لشركات المساهمة • اذ نصت المادة ٩٤ من القانون على أنه « مع عدم الاخلال بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام ، لا يجوز لعضو مجلس ادارة بنك من البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر أن يجمع الى عضويته مجلس ادارة بنك آخر . أو شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط فى مصر ، وكذلك القيام بأى عمل من أعمال الادارة أو الاستشارة فى أيهما » • وهذا الحكم عام يسرى على كافة البنوك العامة فى مصر ، ويواجه به المشرع احتمال سيطرة البعض على مجلس ادارة أكثر من بنك بغية توجيهها لصالحهم الخاص ، بما يؤدى ذلك بالضرورة الى أضرار أكيدة بالاقتصاد الوطنى بحكم طبيعة نشاط البنوك وشركات الائتمان •

١٥٩ — **الشرط الرابع :** ويتعلق هذا الشرط باستبعاد شبهة استغلال النفوذ من قبل المرشح لعضوية مجلس الادارة فى شركات المساهمة ، للحصول على مكاسب أو امتيازات غير مشروعة للشركة أو تضر بالمصلحة العامة • إذ أنه من ناحية ووفقا لحكم المادة ٩٠/٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « لا يجوز تعيين أى شخص عضوا بمجلس ادارة الشركة التى تقوم على ادارة أو استغلال مرفق عام الا بعد الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة » •

ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الادارة بهذا التعيين بكتاب موصى عليه خلال ١٥ يوما التالية لصدور قرار الوزير —

ويعتبر فوات ٣٠ يوما من تاريخ وصـول التبليغ دون ابداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية •

ومن ناحية أخرى ، ووفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون لا يجوز ، بغير اذن من رئيس مجلس الوزراء ، للوزير أو لأى من العاملين شاغلى الوظائف العليا ، قبل انقضاء ٣ سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة ، أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس ادارة شركة من شركات المساهمة التى تكفل لهـا الحكومة مزايا خاصـة عن طريق الاعانات أو الضمان • أو الشركات المساهمة التى ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى بعقد من عقود الاحتكار أو الأشغال العامة ؛ أو بعقد التزام مرفق عام أو عقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية •

ويعتبر باطلا بقوة القانون أى تعيين يأتى على خلاف حكم هـذه المـادة ويلتزم المخالف بأن يؤدى لخـزانة الدولة المكافآت والمرتبات التى قبضها من الشركة •

كذلك ودرءا لأية شبهة ، لا يجوز ، وفقا لحكم المـادة ١٧٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس ادارة شركة مساهمة أثناء عضويته • ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان هـذا العضو هو أحد مؤسسى الشركة أو كان مالكا لعشرة فى المـائة على الأقل من رأس مالها ، أو كان قـد سبق له شغل هـذه العضوية فى مجلس الادارة قبل انتخابه • واتساقا مع هـذا المنطق ، نصت المـادة ١٨٠ من القانون المذكور على ألا يجوز للعضو بأحـد المجالس الشعبية بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس ادارة شركة من شركات المساهمة التى تستغل أحد المرافق العـامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس الذى يكون عضوا فيه • أو التى ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار أو من عقود الأشغال العـامة •

الشرط الخامس : وهو شرط اجرائى ، خاص بضرورة قبول التعيين فى مجلس الادارة كتابة • ويجب أن يتضمن هذا الاقرار الكتابى بقبول التعيين سن المرشح وجنسيته وأسماء الشركات التى زاول فيها أى عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع هـذا العمل (م ١/٩٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

١٦٠ ـ وفضلا عن ذلك فان قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٩٢) ، كما كان الأمر فى ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى (م ٢٨) ، يشترط أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة فى أية شركة مساهمة من المتمتعين بالجنسية المصرية ، واذا انخفضت لأى سبب من الأسباب هذه النسبة فى مجلس الادارة وجب استكمالها خـلال ٣ أشهر على الأكثر • على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك فى أول اجتماع لهـا • ولا تخضع لهذه الأحكام شركات المساهمة التى تنشأ فى ظل أحكام قانون استثمار المـال العربى والأجنبى •

ولا تخفى الحكمة من وراء هـذا الشرط العـام لنسبة عضوية المصريين فى مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة التى تخضع للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، اذ أنه فضلا عن كونه شرطا تتفق عليه غالبية التشريعات فى القانون المقارن ، فانه يوفر للعناصر الوطنية فى مجلس الادارة للشركات التى يدخل فيها أجانب ، أغلبية الأصوات كيما تستطيع من خلالها تغليب المصالح الوطنية على المصالح الفردية لهؤلاء الأجانب • ويقطع بذلك الطريق على « الاساءات » التى كثيرا ما عرفهـا الواقع المصرى ابان السيطرة الاستعمارية على مقـدرات الاقتصـاد الوطنى المصرى •

الأحكام الخاصة بعضوية الشخص المعنوى فى مجلس الادارة :

١٦١ ـ بينا فى السـابق من دراسـة أنه لا يشترط أن يكون المؤسس فى شركات المسـاهمة شخصا طبيعيا ، بل يمكن أن يكون من

الأشخاص المعنوية ، كأن يكون مصرفا ماليا أو شركة أخرى ، سـواء أكانت من شركات الأموال أو من شركات الأشخاص ، فيما عدا شركات المحاصة لوضعها الخاص اذ تتجرد من الشخصية القانونية . بل لقـد غدت هـذه الظـاهرة ، أى اشتراك الأشـخاص المعنوية فى تأسيس شركات المساهمة واضحة فى السنين الأخيرة . بحيث تبدو الكثير من هذه الشركات هى — فى الواقع — بمثابة « تآلف » أو « مجمـوعة » من الشركات [١] .

ويثير اشتراك الشخص المعنوى فى عضوية مجلس ادارة شركات المساهمة بعض الصـعاب ، بل وأكثر من ذلك فى بعض الأحوال التى يسـمح له بترأس مجلس ادارة هـذه الشركات . واذا كانت بعض التشريعات الأجنبية قـد تفادت تلك الصعاب بالنص صراحة على عدم جواز اشتراك الأشخاص المعنوية فى ادارة شركات المساهمة أو ترأس هـذه الادارة ، مثل القـانون السويسرى [٢] ، والقانون الألمـانى الصادر فى سبتمبر ١٩٦٥ والمعدل بمقتضى المرسوم التشريعى الصادر فى أول مارس ١٩٧٣ [٣] ، الا أن هـذه الصـعاب ما تزال واضـحة فى التشريعات التى تسمح صراحة بعضوية أو ترأس الشخص المعنوى لمجلس ادارة شركات المساهمة مثل القـانون الفـرنسى [٤] ، أو تلك

---

(١) راجع فى هذا الموضوع :
M. Vanhaccke : les groupes des Societés
رسـالة دكتوراه — باريس ١٩٦٢ — فقرة ٢٣ ص ٤١ .
T. Paillusseau : les groupes des Societés
مقال فى المجلة الفصليـة للقـانون التجـارى (بالفرنسية) ١٩٧٢ ص ٨١٣ — ٨٤٩ .

(٢) راجـع المـادة ٣/٧٠٧ من مجمـوعة الالتزامات السويسرية ، مشار اليها فى مقال :
B. Oppetit : Le Representant d'une.
Peroonne morale administrateur d'une Societé anonyme.
مجلة الاسبوع القانونى I. C. P. ١٩٦٩ — القضية — رقـم ٢٢٢٧ .

(٣) راجع حكم المواد ٣/٧٦ ، ١/١٠٠ من هذا القانون .

(٤) راجع : المـادة ٩١ من قانون الشركات الفرنسى .

التشريعات التى لا تمانع فى ذلك بنص صريح ، مثل القانون البلجيكى [١] والقانون الأسبانى والقانون الانجليزى [٢] ، حيث يغلب الفقه الاتجاه بجواز ترأس الشخص المعنوى لمجلس أدارة شركة المساهمة ، فضلا عن عضويته فيه ، من باب أولى .

ومرجع تلك الصعاب أن الشخص المعنوى لا يتصور ان يشترك بذاته فى الادارة أو أن يترأس الشركة الا عن طريق شخص طبيعى يمثله ويعبر عن إرادته [٣] . وغالبا ما يكون هذا الشخص الأخير من بين أعضاء مجلس ادارة الشخص المعنوى الممثل ، أو أحد كبار العاملين به . وتتركز تلك الصعوبات فى كيفية اختيار الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى ، وشروط عضويته ، وعلاقة الشخص المعنوى بممثله ، وحكم مسئولية هذا الأخير استقلالا أو تضامنا مع الشخص المعنوى عن سوء الادارة سواء فى مواجهة الشركة أو فى مواجهة الغير ، وكيفية مباشرة الشخص الطبيعى لدوره فى عضوية أو رئاسة مجلس ادارة شركة المساهمة .

موقف القانون الجديد من المسالة :

١٦٢ — لم تشر نصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشكل مباشر أو غير مباشر الى هذه المسألة ، بمعنى أن القانون الجديد قد وقف موقفا سلبيا بخصوص اشراك الأشخاص المعنوية فى مجلس ادارة شركة المساهمة ، فلم يتناولها بالمنع أو الاجازة . وعلى خلاف هذا

---

(١) راجع :
Van. Ryn : Principes de droit Commercial.
بروكسل ١٩٥٧ جـ ١ — فقرة ٧٥٩ ص ٣٨٣ .

(٢) راجع : جوورار . المرجع السابق — طبعة ثانية — ١٩٥٧ ص ١٢٠ .

(٣) راجع : مقال : B. Oppetit ، السابق الاشارة اليه وكذلك راجع :
A. P. S : La représentation des personnes. morales dans les Fonctions d'administrateur.
جازيت بالى ١٩٧٤ — ١ — ص ٢٢ — ٢٠٠ .

الموقف السلبى للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، جاءت لائحته التنفيذية التى أجازت فى المادة ٢٣٦ منها عضوية الشخص الاعتبارى فى مجلس ادارة شركة المساهمة ، وتناولت أحكام هذه العضوية فيما تلا بعد ذلك من مواد حتى المادة ٢٣٩ منها • ويمكن لنا أن نتساءل عن مدى « قانونية » هذه الأحكام التى أتت بها اللائحة التنفيذية فى مسألة ذات شأن سكت القانون عن مجرد الاشارة اليها •

وعلى أية حال ، فان المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبعد أن أجازت فى صدرها أن يكون الشخص الاعتبارى عضوا بمجلس ادارة شركة المساهمة — ولم تتكلم عن رئاسته للمجلس — اشترطت « أن يحدد (الشخص الاعتبارى) فور تعيينه ممثلا له فى مجلس الادارة من الأشخاص الطبيعيين ••• » • ويجب أن يتوافر فى هذا الممثل « كافة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الادارة ويلتزم بالالتزامات التى يلتزمون بها » • كما أشارت المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية الى حكم مسئولية كل من الشخص الاعتبارى وممثله بما نصت على أنه « •• وبدون اخلال بمسئولية الشخص الاعتبارى عن أعمال ممثله فى مجلس الادارة يكون الممثل مسئولا عن تلك الأعمال » •

ونبحث أولا ، كيفية تعيين الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى ، وشروط عضويته ، ومدتها ، وعلاقته مع الشخص المعنوى ، وحكم مسئوليته •

كيفية اختيار الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى ، عضو مجلس الادارة :

١٦٣ — وفقا لحكم المادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية « تقوم الجهة أو الأشخاص الذى يتولون ادارة الشخص المعنوى ، سواء أكان شركة مساهمة أو توصية بالأسهم أو شركات ذات مسئولية محدودة

أو تضامن أو توصية بسيطة ، بتعيين من يمثله فى مجلس ادارة شركة المساهمة التى يساهم فيها ، ما لم يقض النظام بغير ذلك » .

وتحدد المادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية على هذا النحو الجهة التى يناط بها اختيار أو تعيين الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى فى مجلس ادارة شركة المساهمة • وبديهى أن ينعقد هذا الاختصاص — بالنسبة لشركات المساهمة — لمجلس الادارة الذى يكون له ، وفقا لحكم المادة ٥٤ من القانون « كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها •• » • ومن ثم يخرج مثل هذا الاختيار من سلطات رئيس مجلس الادارة ولا يستطيع أن يباشره دون موافقة هذا المجلس • كل ذلك ما لم يتضمن نظام الشركة نصا يعطى صراحة رئيس مجلس الادارة حق تعيين الشخص الطبيعى الممثل لشركة المساهمة فى مجلس ادارة الشركة الأخرى • أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم ، وهى التى تعتبر من شركات الأموال وفقا لحكم المادة ١١٠ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الا ما استثنى فيها من أحكام ، وبحكم كونها تدار عن طريق مدير (أو مديرين) من الشركاء المتضامنين فان أمر تعيين الشخص الطبيعى الممثل لها فى مجلس ادارة شركة المساهمة يكون من شأن مدير الشركة بعد موافقة الشركاء المتضامنين الذين تعهد اليهم — وحدهم — ادارة الشركة • وفى مثل هذه الشركة لا يشترط فى رأينا ، أن يكون هذا الممثل هو بالضرورة من بين الشركاء المتضامنين ، بل يمكن أن يكون أحد الموصين .

أما بالنسبة ، للشركات ذات المسئولية المحدودة ، ولأن المادة ١٢١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن « يكون لمديرى الشركة سلطة كاملة فى تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك » ، فاننا نرى أن يكون بمقدور مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة ، متى كان مديرا واحدا ، أن يمثل بشخصه هذه الشركة فى عضوية مجلس ادارة شركة المساهمة أو أن يختار هذا الممثل •

أما فى حالة تعدد المديرين ، فيكون اختيار أو تعيين الممثل من شأنهم جميعا ووفقا لقانون الأغلبية والا أصبح ذلك من اختصاص الجمعية العامة للشركاء اعمالا لحكم المادة ١/١٣٦ من القانون وبأغلبية الأصوات .

أما بالنسبة لشركات التضامن ، فيكون أمر اختيار هذا الممثل من شأن مدير (أو مديرى) الشركة ، حيث يجسد هذا المدير ارادة الشخص المعنوى (شركة التضامن) فى الواقع القانونى . على أننا نرى — رغم ذلك — أنه لا يستحسن أن ينفرد مدير هذه الشركة بمثل هذا الأمر الذى يجب أن يستهدى فيه برأى باقى الشركاء من غير المديرين . ويسرى ذات الحكم بالنسبة لشركات التوصية البسيطة التى تدار عن طريق مدير أو مديرين يختارون بالضرورة من بين الشركاء المتضامنين .

واذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون لم تشر الا للشركات ، بحسبانها أشخاصا معنوية يمكن أن تكون عضوا فى مجلس ادارة شركة المساهمة (م ٢٣٧ من اللائحة) ، الا أن ذلك لا يمنع — فى اعتقادنا — من سريان حكم اللائحة التنفيذية على الأشخاص المعنوية بعامة حسبما جاء بسياق نص المادة ٢٣٦ من هذه اللائحة . وعلى ذلك تسرى هذه الأحكام على الجمعيات التعاونية والاتحادات والنقابات المهنية ، اذا هى ساهمت فى رأس مال شركة المساهمة وكانت متمتعة بالشخصية القانونية .

شروط ومدة العضوية :

١٩٤ — أشارت المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى ضرورة توافر « كافة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الادارة » وذلك بالنسبة لممثل الشخص المعنوى ، وكذلك « يلتزم بالالتزامات التى يلتزمون بها .. » .

ويعنى هذا النص، أن يتطابق مركز الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى مع مركز باقى أعضاء مجلس الادارة : من حيث شروط التعيين فى مجلس ادارة شركة المساهمة . وفى رأينا أنه اذا كان هذا التطابق مقبولا بالنسبة لمعظم شروط العضوية فى مجلس الادارة شركة المساهمة والسابق دراستها [١] ، الا أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة لشرط تملك حد أدنى من رأس المال (عدد من الأسهم لا تقل قيمتها عن ٥٠٠٠ جنيه أو الحد الأدنى الذى يحدده نظام الشركة أيهما أكبر) وضرورة ايداع الأسهم وعدم جواز تداولها طوال عضوية مجلس الادارة . وذلك من ناحية لأن الذى يخضع لهذا الالتزام هو الشخص الاعتبارى ذاته وليس ممثله [٢] ، ومن ناحية أخرى اذا كان هذا الممثل هو فى ذات الوقت عضو فى مجلس ادارة شركة المساهمة الممثلة ، فانه يتعين عليه أن يودع أسهمه كضمان لحسن ادارته ولا يجوز له تداولها طوال فترة العضوية ومن ثم يستحيل عليه تقديمها مرة أخرى كضمان لاشتراكه — كممثل — فى مجلس ادارة شركة المساهمة الثانية . وفضلا عما سبق ؛ فانه سيكون من الصعب على الشخص المعنوى أن يجد له ممثلا فى مجلس الادارة يرتضى هكذا التضحية بأسهمه ليفتدى بها مسئولية الغير [٣] .

---

(١) راجع ما سبق — فقرة ١٥٤ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى Vanhaecke : رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ١١٩ ص١٢٢ ، وايضا : مقال B oppetit السابق الاشارة اليه فقرة ٢٤ ، وايضا مقال A. P. S. جازيت بالى ١٩٧٤ — ١ — ٢٢ — راجع خصوصا ص ٢٥ .

وكذلك راجع :

F. Goré : Re-Forme des Societes Commerciales

مقال فى داللوز — ١٩٦٧ — الفقه . ص ١٢٣ — ١٧٦ خصوصا — فقرة ١٦١ ص ١٧٥ — ١٧٦ .

(٣) وبديهى انه لا يصح ، بل لا يجوز ، ان يخصص لهذا الشخص الطبيعى اساسا تقدم له بصفة مجانية وعلى سبيل الاستعارة ، اذ يتعين أن يكون هذا الممثل مالكا حقيقيا لهذه الأسهم ، وتحل ولا يعتد بها اية أوراق للضد بهذا الشأن .

أما من حيث مدة العضوية : فتقرر المـادة ١/٢٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون بأن يتم « تعيين ممثل للشخص الإعتبارى فى مجلس الادارة لمدة عضوية من يمثله . فاذا جددت عضوية الشخص الاعتبارى فى مجلس الادارة وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته فيها » .

وبديهى أن الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى فى مجلس الادارة ، لا يختار لشخصه أو لذاته ، رغم ما لكل ذلك من اعتبـار ؛ وانما باعتباره نائبا أو وكيلا ، ومن ثم فان مـدة عضويته ترتبط دون انفصام بمدة عضوية الشخص المعنوى (الأصيل) . ويترتب على ذلك ديمومة تمثيل الشخص الطبيعى للشخص المعنوى طوال فترة عضويته الأخيرة : ولقـد أقـرت ذلك المـادة ٣/٢٣٧ من اللائحـة التنفيذية للقانون عندما نصت على أنه « لا يجـوز للشخص الاعتبارى أن يغير ممثله من جلسة الى أخرى الا اذا رأى أن يستبدل به ممثلا آخر .. » .

١٦٥ ــ وبما يبدو واضحا أن الحكمة المبتغاة من وراء هذه القاعدة الأخـيرة هى حرص المشرع على ضرورة أن يكون الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى على صلة دائمـة لا تنقطع وشائجها بأعمـال مجلس الادارة وسياسـات الشركة الأمر الذى يحقق فائـدة لا مراء فيها . ومع ذلك فان هـذه القاعدة يبدو فيها ــ فى رأينا ــ نوع من العسف . ذلك ، من ناحيـة ، لأن تمثيل الشخص الطبيعى للشخص المعنوى عضو مجلس الادارة ، هو نوع من تمثيل المصالح ، أى تمثيل عينى وليس مجـرد تمثيل أشخاص . ومن ثم كان يصبح أمرا مقبولا أن يبعث الشخص المعنوى بمن يمثله فى كل جلسة حسبما يتراءى له من أهمية الموضوعات المطروحة على مجلس الادارة . ومن ناحية أخرى ، فان قاعدة عدم جواز اسـتبدال أو تغيير ممثل الشخص المعنوى من جلسة الى أخرى ، سيحرم الشخص المعنوى من انتـداب ممثل آخر على درجة عالية من الكفاءة والاقتدار لحضور احـدى جلسات مجلس الادارة التى يتضمن جدول أعمالهـا مسائل معقدة وعلى درجـة من

الأهمية ربمـا لا يستطيع الممثل الدائم التعبير فيها عن رأى ومصالح الشركة الممثل لها [1] . لذلك نرى — علاجا لذلك — أن يكون بمقدور الشخص المعنوى أن يعهد فى مثل هـذه الحالة الى آحاد الأشخاص وبتوكيل خاص بتمثيله فى مجلس الادارة وفى بعض الجلسـات ذات الأهميه الخاصة . وذلك أمر ممكن فى ظل حكم الفقرة الأخيرة من نص المـادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون الذى يقرر بأن « على أنه يجوز للشخص الاعتبارى فى حالة وجود مانع لدى ممثله أو غيابه أن ينيب عنه غيره فى حضور هـذه الجلسة » .

حكم العـلاقة بين الشخص الطبيعى (الممثل) والشخص المعنوى عضـو مجلس الادارة :

١٦٦ — من الواضح أن العلاقات التى تقوم بين الشخص الطبيعى (الممثل) وبين الشـخص المعنوى عضو مجلس الادارة تحكمهـا قواعد الوكالة ،وذلك أمر تؤكده الأحكام التى وردت فى نصوص المواد ٢٣٦ الى ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولسنا نريد فى هـذا المقام ترديد الأحكام العـامة للوكالة بقدر ما نريد استعراض بعض الأحكام فى خصوصية العـلاقة بين الشخص الطبيعى الذى يعين ممثلا للشخص المعنوى فى مجلس الادارة . فمن ناحية اذا كان يتعين اختيار هـذا الممثل لمدة عضوية الشخص المعنوى فى مجلس الادارة ، الا أن هـذا الأخير يستطيع ، وبحكم نص الفقرة الثانية من المـادة ٢٣٨ من اللائحة التنفيذية ، أن يعزل ممثله فىمجلس الادارة فى أى وقت بشرط أن يخطـر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه

---

(١) راجع فى هذا المعنى :

A. Dalsace : L'administration et la direction des Societes anonymes.

مقال فى المجلة الفصلية للقـانون التجـارى (بالفرنسية) ١٩٦٥ ص ١٣ — ٢٢ وايضـا : مقال B. Oppetit — سـابق الاشـارة — فقـرة ١٠ .

يحدد فيه من يخلفه ، ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه ، ومن ناحية أخرى ؛ ولأن اختيار ممثل الشخص المعنوى يتحدد مجاله بتمثيل هذا الأخير فى مجلس الادارة ، فان دائرة وكالة الشخص الطبيعى (الممثل) تنحصر فى هذا النطاق دون غيره ، بحيث لا يستطيع أن يمثل الشخص المعنوى فى اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ؛ اذ يتعين فى هذه الاجتماعات أن يختار الشخص المعنوى ممثلا آخر وتسرى بشأنه الأحكام السابق بيانها ؛ وفقا لحكم المادة ٢٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

أما من ناحية الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى ، فيقع عليه واجبات تنفيذ الوكالة بحسن نية ، ووفقا لمعيار الرجل المعتاد . اذ يتعين عليه أن يواظب على حضور جلسات مجلس الادارة وأن يدافع عن مصالح من يمثله ويعبر عن ارادته ، وأن يحترم كافة الواجبات الملقاة على أعضاء مجلس الادارة ، سواء تلك التى يفرضها القانون [1] أو النظام الأساسى للشركة ؛ فضلا عن ضرورة تقديمه لحساب عن أعماله .

١٦٧ — ومع ذلك فان ثمة صعوبة يثيرها موقف ممثل الشخص المعنوى من التصويت فى مجلس الادارة ؛ ومدى حريته فى ذلك أو تقيده بالتعليمات التى قد يصدرها اليه الشخص المعنوى . اذ يقدر البعض أنه لما كان مجلس الادارة هو مكان أو مرتع للمداولات . وأن قراراته لا تصدر الا بعد مناقشة حرة ، فانه يتعين أن يكفل لممثل الشخص المعنوى حرية المناقشة والتصويت شأنه فى ذلك شأن باقى الأعضاء[2] .

---

(١) ومثال تلك الواجبات ؛ المنصوص عليها فى المواد ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ وكذلك حكم المادة ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون .

(٢) راجع فى هذا المعنى : J. Fossarcau : La vote au Conseil d'administration des Societés amonymes.
الحلة الفصلية للقانون التجارى (بالفرنسية) ١٩٦٥ ص ٢١٧ — ٢٥٥ ، راجع خصوصا ص ٢٢٧ .

ـب ان احترام التعليمات الصـادرة اليه والانصياع لها سيتعارض ـ حتمـا ـ مع مسئوليته الشخصية استقلالا ـ كما سيجىء ـ عن الأضرار التى قد تترتب للشركة أو للغير عن قرارات مجلس الادارة ٠ اذ تفترض تلك المسئولية ـ بالضرورة ـ حرية المداولة والتصويت ٠

وفى اعتقادنا ـ مع بعض الفقـه [١] ـ أن حسم هـذه المشكلة لا يكون بالمواجهـة بين حرية المناقشة والتصـويت التى يجب أن تكفل للشخص الطبيعى الممثل للشـخص المعنوى فى مجلس الادارة ، وبين وجوب احترامه دائما للتعليمات التى تصدر اليه من الشخص المعنوى ، وترجيح أى من الموقفين بصفة صارمة ٠ وانما يكون ذلك على ضـوء التوفيق بين هـذين الاعتبارين المتناقضين ٠ فمن ناحية يجب أن يكفل للشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى حدا أدنى من حرية التقدير والاستقلال فى التصويت [٢] ، لكن ذلك ، من ناحيـة أخرى ، لا يصح أن يذهب الى درجـة تناقض موقف الشخص الطبيعى الممثل مع رغبة ومصـالح من يمثله فى مجلس الادارة ، أو أن يتعـارض صراحة مع التعليمات الصريحة التى قـد تصدر اليه فى بعض الحالات ٠ وفى جميع الأحوال ، نرى أنه لا أثر على صحة تصويت الشخص الطبيعى الممثل كونه قـد صدر مخالفا لرغبة الشخص المعنوى أو على خلاف تعليماته ، ويعتبر صحيحا قـرار مجلس الادارة اذا هو استند على مثل هـذا الموقف من جانب ممثل الشخص المعنوى ٠

---

(١) راجع فى ذلك : Vanhaeke ـ رسالة الدكتوراه المشـار اليها ـ فقرة ١٢٠ ، وايضـا B. Oppetit ، المقال السـابق ـ راجـع فقرة ٢٨ ٠

(٢) وربما كانت حرية التقدير والاستقلال فى التصويت من بين ركائز وقواعد العمل فى مجلس ادارة شركات المساهمة ٠ وذلك امر يجب أن يكفل للشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى فى مجلس الادارة حتى يستطيع هـذا الممثل أن يؤدى الدور المـأمول لصالح الشركة ككل ، وليس لمجـرد صالح من يمثله ٠

كذلك فان ثمة مشكلة أخرى تثيرها طبيعة العلاقة بين الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس ادارة شركة المساهمة ، وهي الخاصة بمكافآت أعضاء المجلس والبدلات والمزايا الأخرى التي يقررها نظام الشركة على ضوء أحكام المادة ٨٨ من القانون • وهل تستحق للشخص الطبيعي الممثل ، أم للشخص المعنوي عضو مجلس الادارة ؟

وفي رأينا أنه ، اذا لم ينظم عقد الوكالة ، بين الشخص الطبيعي وبين الشخص المعنوي عضو مجلس الادارة ، أيلولة هذه المكافآت والبدلات والمزايا ، فانها تكون بالضرورة من حق الشخص المعنوي باعتباره هو — دون ممثله — الذي يشغل قانونا عضوية مجلس الادارة (١) •

مسئولية الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الادارة :

١٦٩ — ولقد أقرت بتلك المسئولية المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ، مع مسئولية الشخص المعنوي ، وان كانت قد صاغتها بعبارة غامضة ، اذ يقرر نص تلك المادة أنه « •• وبدون اخلال بمسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلس الادارة يكون الممثل مسئولا عن تلك الأعمال » •

وليس ثمة جدال في المسئولية المدنية للشخص المعنوي ، عضو مجلس الادارة ، أو الذي يترأس المجلس ، اعمالا لحكم المادة ١٠٢/١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما سيجيء عند دراسة المسئولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الادارة ، كذلك ليس ثمة جدال في مسئولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثله في مجلس الادارة تطبيقا لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه • لكن أن يسأل الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي مسئولية شخصية عن أعماله في مجلس الادارة

---

(١) واذا كان البعض يرى أن تستحق هذه المكافآت للشخص الطبيعي باعتبارها « تحية » لمسئوليته الشخصية ، أو هي « المقابل » لتلك المسئولية (راجع Oppagt — المقال السابق — راجع فقرة ٣٦) ، فاننا نرى أن ذلك الاعتبار هو اعتبار انساني أكثر منه اعتبار قانوني •

والفـرض أنه يباشرها لحساب من يمثله ، فتلك مسألة يجب الوقوف ـعنـدها .

وبداية ليس ثمـة شك فى مسئولية الشخص الطبيعى عن أعماله فى مجلس الادارة أمام الشخص المعنوى الذى يمثله ، وتلك المسئولية تؤسس — بطبيعة الحال — على العلاقة التعاقدية القائمة بينهما وهى الوكالة . وواضح أن نص المـادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون لايعنى تلك المسئولية . وانما يعنى المسئولية الشخصية للشخص الطبيعى عن أعمـاله فى مجلس الادارة والتى تصيب بالاضرار الشركة ، أو المساهمين أو الغير . ويقر القـانون الفرنسى [1] : بهـذه المسئولية الشخصية ، فضلا عن مسئولية الشخص الطبيعى بالتضامن مع الشخص المعنوى الذى يمثله . ويرى بعض الفقه [2] — بحـق — أن هـذه المسئولية التى قـد تلحق بالشخص الطبيعى نتيجة لأعمـاله بمجلس الادارة تعتبر بمثابة « الوعيد » الذى يحفزه على حسن أدائه لعمله وتلقى على عاتقه بعبء ثقيل ، يضاف الى أعبائه فى تنفيذ وكالته أمام الشخص المعنوى الذى يمثله كما سبق القول .

وعلى ضوء ما تقدم فان الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى ، عضو مجلس الادارة ، يكون مسئولا عن أعماله فى المجلس وفقا لحكم المـادة ١٠٢ من القـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبالتطابق مع مركز الأعضاء « الأصلاء » فى هـذا المجلس ، سواء عن الأعمـال المخالفة لأحكام القانون أو أعمال الغش واساءة استعمال السلطة ، وعموما عن

---

(١) راجع نص ٩١/١ من قانون الشركات الفرنسى التى تقول :
« qui (Le reprasentant) encourt les mêmes rasponsabilités Civile et Penale que S'il était administrateue en Son nom propre, Sans prejudice de la responsabilité Solidaire de le personne morale qu'il represente. »

(٢) راجع فى هـذا المعنى : B. oppetit — المقال السـابق — راجع نشـرة رقم ٢٩ .

كافة الأخطاء التى يرتكبها أثناء وبمناسبة أعمال ادارة الشركة وتسبب ضررا لها أو للمساهمين أو للغير . وبديهى أن تكون مسئوليته المدنيـة بالتضامن مع باقى أعضاء المجلس ، وعلى وجه الخصوص مع الشخص المعنوى الذى يمثله . ولعل هـذا التضامن فى المسئولية مع الشخص المعنوى يكون بمثابة ضمان للمضرور من عدم ملاءة الشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى ، أو هو بمثابة « عقوبة » عن سوء اختيار هذا الشخص المعنوى لممثله . وفى رأينا أن هـذا التضامن لا تنفصم روابطه حتى اذا تعمـد الشخص الطبيعى الخطـأ أو كان موقفه على خلاف التعليمات الصريحة الصادرة له من الشخص المعنوى [1] ، حماية للغير الذى يضع ثقته فى الشخص المعنوى : عضو مجلس الإدارة قبل وضعها فى شخص ممثله ، طالما أن هـذه الأخطاء كانت بمناسبة وأثناء ادارة الشركة . وفى مثل هـذه الحالة يكون بمقدور الشخص المعنوى الرجوع على ممثله استنادا على رابطة الوكالة بينهما .

١٧٠ — وفضـلا عن المسئولية المدنيـة للشخص الطبيعى الممثل للشخص المعنوى فى مجلس ادارة شركة المساهمة ، يثار التساؤل أيضا حول المسئولية الجنائية . واذا كان من اليسير إعمال هـذه المسئولية بالنسبة للشخص الطبيعى عن أعماله فى مجلس الادارة والتى تكون فعلا مؤثمـا فى قانون العقوبات ، الا أن القول بمسئوليته هـذه بالتضامن مع الشخص المعنوى ، كما يقررها القانون الفرنسى [2] ، هو أمر يثير الجـدل ، بحسبان أن المسألة ترتبط بالمسئولية الجنائيـة للأشخاص الاعتبارية بوجه عام ؛ وتلك مسألة يصعب الحسم فيها [3] ، وذلك لأنه

---

(١) قارن مع ذلك : B. oppetit — المقـال السابق — راجـع فقـرة ٣٣ .

(٢) راجع نص المـادة ٩١ من قانون الشركات الفرنسى .

(٣) راجع فى هـذه المشكلة :

A Mestre : Les personnes morales et
les problemes de leur rasponsabilité penale.

رسالة دكتـوراه — باريس ١٨٩٩ — راجع خصوصا ص ٢١١ =

من المعلوم فى فقه قانون العقوبات ان الأخطاء شخصية وبالتالى لابد أن تكون العقوبة هى الأخرى كذلك • ولا يتصور — فى الواقع المادى — أن يأتى الشخص المعنوى — عضو مجلس الادارة — بحكم تركيبه أعمالا تعتبر أخطاء شخصية بحتة [1] • ونعتقد أن التردد فى القول بالمسئوليه الجنائيه للشخص المعنوى — عضو مجلس الادارة — بالتضامن مع ممثله — الشخص الطبيعى — سيضع هذا الأخير فى وضع غريب • إذ سيجعله مسئولا مسئولية جنائية عن أعمال قام بها لحساب من يمثله ، ويعفى هذا الأخير (الأصيل) من تلك المسئولية • والصحيح — فى رأينا — أنه يتعين اعمال مثل هذا التضامن فى المسئولية الجنائية بين الشخص الطبيعى والشخص المعنوى ، عضو مجلس الادارة •

انعقاد مجلس الادارة :

١١٠ — وفقا لحكم المادة ٨٠ من ق ١٥٩ سنة ١٩٨١ يجتمع مجلس الادارة بناء على دعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلث أعضائه، وكذلك كلما دعت الحاجة الى ذلك[2] • ولايكون انعقاد المجلس صحيحا وفقا لحكم المادة ٣/٧٧ من القانون المذكور الا اذا حضره ثلاثة أعضاء

وما بعدها ؛ وايضا :
Von Hautte : Laresponsabilité penale des Sociciés. in. Annales de Drait Conimercial.
١٩٣٢ ص ٢٧٧ وما بعدها .
وايضا : عبد الرءوف مهدى : المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية رسالة دكتوراه — جامعة القاهرة .

(١) راجع : نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٣ جازيت بالى ١٩٦٤ — ١ — ١٨٩ .

(٢) وقد كان نص المادة ٢٢ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يقضى بوجوب اجتماع مجلس الادارة مرة على الاقل كل شهر . وهو امر كان يبدو تحكميا من المشرع . ولقد اسقط القانون الجديد هذا الالزام فى الاجتماع الدورى والشهرى لمجلس الادارة ، وترك هذه المسألة من اطلاقات وتقدير الأعضاء ورئيس المجلس ... الاجتماع .

على الأقل (١) ، ما لم ينص نظــام الشركة على عــدد أكبر • وتقرر المــادة ٢٤٥ من اللائحة التنفيذية بضرورة حضــور نصف الأعضـــاء على الأقل بمــا فيهم الرئيس بشرط ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة أو العدد الذى يشترطه النظام أيهما أكبر •

ويجوز ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المــادة ٧٧ المشار اليها ، « أن ينوب أعضــاء المجلس عن بعضهم فى حضور الجلسات بشرط الا تجاوز أصوات المنوبين ثلث أعضاء الحاضرين • ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الادارة عن أكثر من عضو واحــد » • وبمعنى آخر ومع مراعاة هذا التحفظ الأخير ، أى عدم جواز أن ينوب عضو المجلس عن أكثر من عضو ، يتعين ألا يتجاوز مجموع الأصوات التى يناب عنهــا الأعضاء الآخرين فى المجلس عن ثلث الأعضاء الحاضرين •

ولم يوضح قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مثل ما كان الأمر فى ظــل أحكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، الأغلبية التى تصدر بها قرارات المجلس • وذلك خــلافا لبعض التشريعات العربية مثل القــانون العراقى (٢) ، والقانون اللبنانى (٣) ، والقانون السورى (٤) ، والتشريعات الأجنبية مثل القــانون الفرنسى (٥) والقانون الألمــانى (٦) • وعلى ذلك فان النظام الأساسى للشركة هو الذى يوضح هذه الأغلبية • وهى فى العادة الأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين الذين ينعقد بهم الاجتماع صحيحا • ما لم يبين النظام الأساسى أغلبية أكثر فى بعض المسائل التى تقتضى

---

(١) • لمــا كان الحد الادنى لاعضاء مجلس الادارة هو ثلاثة اعضـــاء وفقــا لحكم المــادة ١/٧٧ ، فانه فى الفرض الذى يتكون فيه مجلس الادارة من ثلاثة اعضاء فقط ، وهو الأمر الجــائز ، فانه يتعين لصحة الانعقـــاد ضرورة حضور كل الأعضاء .

(٢) راجــع : المــادة ١٩٥٦ شركات تجارية وتقــر مبدا الاغلبيــة المطلقــة .

(٣) راجع : المــادة ٥٦ تجارى .

(٤) راجع : المــادة ٢٠٦ تجارى .

(٥) راجع : المــادة ١٠٠ شركات تجارية .

(٦) راجع : المــادة ١٠٨ من قانون شركات الأسهم .

ذلك . واذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه رئيس المجلس .
وقد أكدت ذلك المادة ٢٤٥/١ من اللائحة التنفيذية للقانون .

١٧٢ — ويجب أن يعد سجل خاص وفقا لحكم المادة ٨١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تدون فيه محاضر اجتماعات مجلس الادارة وبصفة منتظمة عقب كل جلسة . ويوقع عليه كل من رئيس المجلس وأمين السر . ويجب أن يتم امساك هذا السجل أو الدفتر « بالشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العمومية » . وهذه الاشارة الأخيرة تعنى الاحالة الى المادة ٧٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن دفاتر انعقاد الجمعية العامة . والتى يجب ، وفقا لحكم المادة ٧٥/٣ ، أن يتبع بشأنها القواعد والأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير . كما يجب ، أن يكون سجل اجتماعات مجلس الادارة فضلا عن ذلك ، مرقوم الصفحات ، وبالتسلسل وأن تختم كل ورقة منه بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ويوقع عليها من الموثق المختص . وغير ذلك من الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية .

وبديهى أن يكون من حق عضو مجلس الادارة أو الأعضاء المعارضين أن يسجل اعتراضه فى محضر الجلسة كلما رغب فى ذلك . ويعتبر القضاء الفرنسى الحديث التوقيع على محضر الجلسة من الأمور الجوهرية التى بدونها تعتبر باطلة القرارات التى تصدر عن مجلس الادارة (١) .

بطلان انعقاد المجلس وقراراته :

ومن الطبيعى أنه يترتب على مخالفة أحكام انعقاد المجلس بطلان هذا الانعقاد وما قد يصدر عن المجلس من قرارات ، يستوى فى ذلك

---

(١) راجع : نقض فرنسى ١٠ ابريل ١٩٧٤ — مجلة الأسبوع القانونى — عدد ١٠ مارس ١٩٧٦ — رقم ١٨٢٧٤ ، نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٧٤ — المجلة الاجتماعية ١٩٧٤ ، ص ٥٣٤ .

مخالفة أحكام القانون أو النظام الأساسى للشركة أو المسائل الشكلية للانعقاد والتصويت • كأن يتم الاجتماع والتصويت على خلاف النص الآمر فى المادة ٣/٧٧ من القانون بخصوص الحد الأدنى لصحة الاجتماع ، أو تجاوز أصوات المنوبين ثلث أعضاء الحاضرين • أو أن يعتبر أحد الأعضاء مصوتا على القرار رغم ثبوت غيابه [١] وعدم انابة أحد • أو تجاوز المجلس لاختصاصاته ، لا سيما فى الحالات التى يضر فيها قرار المجلس بمصالح الشركة ، أو أن يشترك أحد أعضاء المجلس فى التصويت فى مسألة تكون له فيها مصلحة تتعارض ومصلحة الشركة على خلاف حكم المادة ٩٧ من القانون ، أو أن يكون العضو قد قام بالتصرف فى أسهمه على خلاف الحظر الذى أوردته المادة ٩١ من القانون بخصوص أسهم الضمان ، أو أن يتم التصويت رغم انخفاض نسبة أغلبية المصريين فى عضوية مجلس الادارة خلافا لنص المادة ٩٢ من القانون ، أو أن يصوت الشخص المعنوى عن طريق شخص آخر دون ممثله المعين فى مجلس الادارة ودون احترام لنص المادة ٢٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون •

ويستطع مباشرة دعوى البطلان ليس فقط المساهمون القدامى ، بل ويمكن للمساهمين الجدد الذين تملكوا الأسهم عن طريق التداول [٢] ، وأيضا يستطيع ذلك أحد أعضاء مجلس الادارة [٣] • وتخضع هذه الدعوى لأحكام السقوط المنصوص عليها فى المادة ٣/١٦١ من القانون ، وهى مدة سنة من تاريخ صدور القرار المخالف •

---

(١) راجع نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٧٢ . المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٣ ص ٥٦٩ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ١ ديسمبر ١٩٥٤ — بولتان النقض الفرنسية ١٩٥٤ — ٢ — ص ٢٨٥ ؛ نقض ٢١ يناير ٢٤ فبرا ١٩٧٥ — المجلة السابقة ١٩٧٥ — جـ ٤ — رقم ٥٨ .

(٣) نقض فرنسى ١٦ اكتوبر ١٩٧٢ — المجلة السابقة ١٩٧٢ — ٤ — رقم ٢٥١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ — ٢ — رقم ١٧٥٣٢ تعليق بيرنار .

ثانيا : اختصاصات وسلطات مجلس الادارة

١٧٣ — تتلخص مهمة مجلس الادارة فى رسم السياسة التنفيذية للشركة استهدافا للوصول الى الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة وعلى ضوء توصيات وقرارات الجمعية العامة ، والتى تعتبر — وإن يكن نظريا — صاحبة السيادة والكلمة النافذة فى الشركة .

غير أن مجلس الادارة ، ازاء الضعف الذى انتاب الجمعيات العامة — كما سبق التنويه — قد أصبح بالفعل صاحب النصيب الأوفى فى ادارة الشركة . اذ أنه بالنظر الى عدده المحدود يعتبر مركزا لاتخاذ الكثير من القرارات المتعلقة بجوهر ادارة الشركة على ضوء ما يستبين له من ملاءمة هذه القرارات لغرض ومصالح الشركة . وفيه تتركز بل وتتوحد — فى الكثير من الأحيان — سلطة الادارة [1] .

موقف القانون الجديد بشأن سلطات مجلس الادارة وحماية المتعاملين مع الشركة :

١٧٤ — لم يكن قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد أعطى الأهمية الواجبة لتبيان سلطات مجلس الادارة ، وأحكام هذه السلطة لا سيما فى علاقة هذا المجلس بالغير ممن يتعاملون مع الشركة . وكان الرأى مستقرا على أن لمجلس الادارة فى سبيل تسيير الأمور فى الشركة سلطات واسعة لا يحد منها سوى القيود التى ترد بنص فى القانون أو فى نظام الشركة أو فى قرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين [2] . وذلك مبدأ يستقر فى التشريع المقارن .

وعلى خلاف القانون الملغى ، أولى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ — على ما يبدو — أهمية لاختصاص مجلس الادارة وسلطاته . وشمل

---

(١) راجع : شامبو . رسالة الدكتوراه المشار اليها ، ص ٢٢٢ — ٢٤٥ .

(٢) راجع : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — ٤٥٩ — ص ١٣٢ — ١٣٣ .

هــذا الاهتمام كذلك ــ وبخصوص ادارة الشركة ــ موقف الجمعية العــامة للشركة فضلا عن « الموظفين والوكلاء » الذين تعينهم أى من هاتين الجهتين ــ مجلس الادارة والجمعية العامة ــ لاجراء تصرفات قانونية نيابة عن الشركة • وضمن هــذه الأحكام ، الفرع الثانى ، من الفصــل الأول من الباب الأول بعنوان « الاختصاص بالادارة وحماية المتعاملين مع الشركة » • وذلك فى المواد من ٥٣ الى ٥٨ من القانون • -

ويبدو من استقراء هذه النصوص ، أن المشرع فى القانون الجديد ، قد تبنى الاتجاه الحديث فى التشريعات المقارنة • اذ من ناحية ، نصت المادة ٥٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة » • ويعنى ذلك ، وفى غياب مثل هذه القيود يكون لمجلس الادارة مباشرة جميع التصرفات التى يقتضيها غرض الشركة ويستطيع التحرك بسلطة واســعة وبحرية مطلقة داخل هذا الاطار ، ما دامت قراراته لا تخالف نصا فى القانون أو تتعارض وغرض الشركة ، أوأن تكون من شأنها تهديد كيان الشركة، مثل تغيير موطنها أو جنسيتها أو أن تتضمن هــذه القرارات التصالح على حقــوق الشركة الذى يتضمن التنازل عنها ، أو تكبيل أموالهــا بقروض طويلة الأجل تجاوز مدة الشركة •

ومن ناحية أخرى ، أقر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الاتجاه الحديث فى القانون المقارن ، والخاص بحماية الغير حسنى النية ممن يتعاملون مع الشركة عن غير علم بالعيب الذى يكتنف القــرار الصادر من مجلس الادارة • اذ نصت المــادة ١/٥٥ من القانون المذكور على أنه « يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصــدر من الجمعية العــامة أو مجلس الإدارة أو احدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الادارة أثنــاء ممارسته لأعمال الادارة على وجه المعتاد ؛ ويكون للغير حسن النية أن

يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم يتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا » •

كذلك فان المادة ٥٧ من القانون الجديد عادت فى فقرتها الأولى ، وأكدت ذلك بالقول « لا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف» ، أما فى الفقرة الثانية فنصت كذلك على أنه « كما لايجوز لها (أى للشركة) أن تحتج بأن مجلس ادارتها أو بعض أعضائه أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة ما دامت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة » •

١٧٥ — وهذه النصوص المستحدثة فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تتسق وموقف التشريع والفقه المقارن • فمن ناحية ، وبالنسبة لسلطات مجالس الادارة ، فان من الملاحظ أن الفقه وأحكام القضاء لا يركزان بالنسبة لهذه السلطات على الصفة القانونية للعمل الذى يأتيه مجلس الادارة ، أهو من أعمال التصرف أو أعمال الادارة ، بقدر ما يكون التركيز على أهمية العمل فى ذاته بالنسبة للشركة ومدى ملاءمته لظروفها المالية وارتباطه وتناسبه مع غرضها [1] • أما من الناحية الأخرى ، والتى تتعلق بحماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع الشركة ، فان التشريع المقارن ، وكذلك الفقه والقضاء ، يقرون اتجاها عاما بضرورة اقرار هذه الحماية لهؤلاء الأغيار حسنى النية الذى قد لايسعفهم الوقت والمكان دائما للرجوع الى السجل التجارى لمعرفة مدى سلطات مجلس

---

(١) راجع تفصيلا فى ذلك : جان بايسو — رسالة الدكتوراه — المرجع السابق — ص ٢١٠ — ٢١٢ •

الادارة أو رئيسه أو عضو مجلس الادارة المنتدب [١] ، فيعتمدون على الظاهر المشروع ، دون علم بما وقعوا فيه من خطأ • مثل الذى يتعاقد ، وهو حسن النية ، مع رئيس مجلس الادارة ، لعمل لحساب الشركة رغم أن رئيس المجلس أو العضو المنتدب كان قد عزل أو قدم استقالته ، أوكان تعيينه باطلا لعدم امتلاكه للنصاب المقرر فى رأس المال [٢] ، أو كان رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتذب قد جاوز سلطاته ، وهو أمر يجهله الغير الذى تعاقد معه • وفى جميع هذه الأحوال يقر القضاء ، والفقه مسئولية الشركة عن هذه الأعمال أمام الغير حسن النية ، اما استنادا على فكرة «الخطأ المشروع» Erreur Légitime الذى يقع فيه الغير[٣] أو استنادا الى فكرة «المدير الفعلى»[٤] Dirigeant de fait أو استنادا على فكرة النيابة الظاهرة •

وفى اعتقادنا أن هذه النصوص المستحدثة التى جاء بها القانون الجديد رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨١ بشأن حماية المتعاملين — حسنى النية — مع الشركة هى تطبيق لفكرة الوكالة الظاهرة [٥] ، التى أتت على حكمها المادة ١٠٧ من المجموعة المدنية والتى تقرر أنه « اذا كان النائب ومن

---

(١) راجع : نقض فرنسى ١٣ مايو ١٩٧٤ — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٥ — ٤ — ٨٦٤ تعليق هوان — كذلك : جان بايسو — ص ١٤٥ — ١٤٧ •

(٢) راجع : نقض فرنسى ١١ مارس ١٩٧٥ — داللوز — سيرى ١٩٧٥ — الملخص — ص ٩٠ ، نقض ٩ مارس ١٩٧٠ — المجلة الفصلية ١٩٧١ ص ٧١٩ •

(٣) راجع : كالى اولى — رسالة الدكتوراه المشار اليها — نبذة ٣٢٠ ص ٢٦٤ ، هامل — لاجارد — جـ ١ — ٤٤٦ ، كلود بيير — رسالة الدكتوراه — ١٤٧ ص ١٠٦ •

(٤) راجع فى ذلك :
J. L. Rives — Lang : la notion de dirigeant de Fait
داللوز — سيرى — ١٩ فبراير ١٩٧٥ — ص ٤١ — ٤٤ •

(٥) راجع فى ذلك : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط — طبعة ١٩٦٤ — جـ ٧ — مجلد (١) — راجع خصوصا فقرة ٣٠٦ ص ٦٠١ ، وايضا : جمال مرسى بدر : النيابة فى التصرفات القانونية — رسالة دكتوراه — طبعة ١٩٥٤ — خصوصا ص ١٣٩ ، ص ١٤٦ •

تعاقد معه يجهلان وقت التعاقد انقضـــاء النيابة • فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقا أو التزاما ، يضاف الى الأصيل أو خلفائه » • واذا كان نص المــادة ١٠٧ مدنى يوحى باشـتراط حسن النية من الجانبين . الا أن الفقه يرى أن العبرة أساسا هى بحسن نية الغير • بحيث يسرى أثر التصرف ، فى حق الشركة (الأصيل) حتى ولو كان رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب (الوكيل المفترض) سىء النية [1] ، ما دام من الثابت أن الذى تعامل معه كان حسن النية •

١٧٦ — ولقد طبق المشرع فى القانون الجديد ، مبدأ حماية الغير الذين يتعاملون مع الشركة اعتمادا على الظاهر المشروع وتوسع فيه ليس فقط بالنسبة لمسئولية الشركة عن أى تصرف أو تعــامل يجريه مجلس الادارة أو رئيس المجلس أو العضو المنتدب ، بل وأيضا ، أقر بمسئولية الشركة ، وفقــا لحكم المــادة ٥٦/٢ عن أى تصرف يصــدر من أحــد موظفيها أو الوكلاء عنها حتى ولو لم يكن مرخصا به صراحة أو ضــمنا من الجمعية العــامة أو من مجلس الادارة أو من يفوض من أعضـائه فى الادارة ، وذلك اذا كان هــذا الغير حسن النيـــة وكان هــذا الموظف أو الوكيل قــد قدم الى هذا الغير من قبل جهــات الادارة « على أنه يملك التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة » •

١٧٧ — واذا كان يبدو من النصوص السابقة أن المشرع قد أفرط فى حماية الأغيار الذين يتعاملون مع الشركة اعتمادا على الوضع الظاهر ، الا أن المشرع وقد ربط هذه الحماية بحسن نيـــة الغير يكون فى الواقع قد وازن بين الاعتبارات المتناقضة التى تكتنف هــذا الموضوع • وعلى ذلك أن يستفيد من تلك الحماية الاستثنائية ذلك الغير سىء النية • ولقد حددت المــادة ٥٨/٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ معنى سوء النية فى هذا

---

(1) راجع : السنهورى — الوسيط — المرجع السابق — ص ٦٠٩ ؛ جمــال مرسى بدر — المرجع السابق — ص ١٥٢ • وراجــع كذلك المذكـرة الايضاحية — تعليق على حكم المــادة ١٦٠ من مشروع القــانون المدنى التى اصبحت المــادة ١٠٧ — طبعة ١٩٤٢ ج ٢ — ص ٥٧ •

المقسام بما نصت عليه من أنه « لا يعتبر حسن النية - فى حكم المواد السابقة - من يعلم بالفعل أو كان فى مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة » . ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ المشار اليها « لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها باحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون » .

وعلى ذلك ، فان عبء اثبات حسن النية يقع على الغير الذى يريد التمسك فى مواجهة الشركة بالتصرف أو بالعقد الذى تم على خلاف الأصول المتبعة والمرعية . ويعتبر سىء النية ، ومن ثم غير جدير بهذه الحماية : ذلك الغير الذى كان يعلم بالفعل بالعيب الذى يعتور التصرف الذى أجرى معه ، كعلمه اليقينى بعدم اختصاص السلطة مصدر القرار الصادر بالتصرف ، أو تجاوز الاختصاص ، وكذلك يعتبر سىء النية من كان بمقدوره هذا العلم ، وذلك بالنظر الى سبق تعامله مع الشركة فى مثل التصرف المراد التمسك به ، أو كان من ذوى الخبرة فى مثل هذه التصرفات ويعلم حقيقة وضعها : كأن يكون هذا الغير : من أعضاء أو رؤساء مجلس ادارة الشركات الأخرى . غير أنه ، ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : فان مجرد نشر أو شهر اختصاصات مجلس الادارة ، أو القيود التى تفرض على رئيس المجلس أو العضو المنتدب فى السجل التجارى لا ينهض بذاته دليلا على علم الغير بالعيب الذى شابه التصرف الذى أجرى معه على خلاف هذه الاختصاصات أو القيود . وبمعنى آخر : فان هذا النشر أو الشهر لا يجعل مثل هذه الاختصاصات أو القيود حجة على الكافة حسبما كان يذهب الى ذلك قضاء محكمة النقض المصرية [1] : اذ يستطيع الغير حسن النية التدليل بكافة الوسائل على عدم علمه بمدى اختصاصات مجلس الادارة أو رئيسه

---

(١) راجع : نقض مصرى ٢١ يناير ١٩٧١ - المجموعة س ٢٢ ص ١٠٠ - رقم ١٨ .

و عضو مجلس الادارة المنتدب ، أو عدم علمه بالقيود الواردة على سلطة الجهات المنوط بهـا ادارة الشركة والتي وقع التصرف معه على خلافهـا أو اخلالا بهـا .

رئيس مجلس الادارة :

١٧٨ — يهيمن على ادارة الشركة المساهمة — كما سبق القول — مبدأ التخصص والتدرج فى الأجهـزة التى يناط بهـا ادارة الشركة . واذا كان مجلس الادارة — كجهاز جماعى — هو الذى يتصدى لادارة الشركة من حيث رسم خطوطها الرئيسية ، فانه — بالنظر الى طبيعـة تكوينه — لا يستطيع ممارسة هذه الادارة بصفة يومية . ولذلك يعهد بهـذه المهمة الى أحد أعضاء المجلس . ويتم تعيينه بالانتخاب من بين الأعضاء . ويكون له رئاسة المجلس ويتولى تسيير دفة الأمور فى الشركة بصفة يومية ويمثلها أمام الغير وجهات القضاء . ويكون التعيين فى منصب رئيس مجلس الادارة (أو نائبه) لمدة لا تجاوز مدة عضويته بالمجلس ، ويجوز تجديد التعيين فى تلك المناصب (المـادة ٢٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

١٧٩ — وفضلا عن رئيس مجلس الادارة ونائبه ، يتم انتخاب عضو أو أكثر من بين الأعضاء يطلق عليه « عضو مجلس الادارة المنتـدب » يفوض من المجلس فى الاشراف على نشاط معين يعهـد اليه به . ويكون له حق التوقيع نيـابة عن الشركة دون أن يكون له الانفـراد باتخـاذ القرارات أو الافتئات على الاختصاصات الجماعيـة لمجلس الادارة ، الا باذن فى ذلك من مجلس الادارة وفى حدود هذا الاذن .

وما تقـدم هو تطبيق لحـكم المـادة ٧٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقرر أن لمجلس الادارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقـا لطبيعة أعمال الشركة ، وله أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من أعضائه فى القيام بعمل معين أو الاشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة ، أو فى

ممارسة بعض السلطات والاختصاصات المنوطة بالمجلس . كما أن لمجلس الادارة أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الادارة الفعلية . ويحدد المجلس الاختصاصات للعضو المنتدب ؛ الذى يتعين أن يكون متفرغا للادارة .

المدير العـــام :

ووفقا لحكم المـــادة ٢٤٧ من اللائحة التنفيذية للقـــانون لمجلس الادارة أن يعين مديرا عاما للشركة بعد أخذ رأى العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم بأعمال الادارة الفعلية . ويشترط أن يكون شخصا طبيعيا من غير أعضاء مجلس الادارة . ويتولى المدير العـــــام رئاسة الجهاز التنفيذى للشركة ويكون مسئولا أمام العضو المنتـــدب أو رئيس مجلس الادارة حسب الأحوال . ويجوز دعوة المدير العـــــام لحضور جلسات مجلس الادارة دون أن يكون له صوت معدود . ويحدد مجلس الادارة ، بنـــاء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس المجلس حسب الأحوال ، ما يتم تفويضه من اختصاصات للمدير العام .

والواقع أن الأخذ بنظام « المدير العام » قد ابتدعه العمل ؛ حتى يستطيع رئيس مجلس الادارة أن يتفرغ تماما للمسائل الفنيـــة ذات الاعتبار دون أن « يغرق » فى المسائل ذات الطابع الادارى فى المشروع . ويستمد هـــذا « المدير العام » سلطاته — فى واقع الأمر — من رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب وفى الحدود التى يصادق عليها مجلس الادارة ، بحسبان أنه يكون مسئولا أمام أى منهما حسب الأحوال .

وتعتبر العلاقة بين المدير العام والشركة هى العلاقة التى تقـــوم على عقد العمل [1] وتأخذ حكمها . ومع ذلك ، ووفقا لحكم المـــادة ٢٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ؛ يجوز تنحية المدير العام فى أى وقت بقرار من مجلس الادارة ، بنـــاء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس مجلس

(١) راجع : نقض تجارى فرنسى ١ يونية ١٩٧٠ — داللوز ١٩٧٠ — الملخص ص ٢٢٠ ، نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٢ — بولتيـــان النقض الفرنسية ١٩٧٢ — جـ ٥ — رقم ٦٤٤ ص ٥٨٦ .

الادارة • وفى رأينا أن جواز عزل المدير العام فى أى وقت لا يعنى امكان الفصل التعسفى • بمعنى أن العزل يمكن أن يتم فى أى وقت ودون انذار [١] ، لكنه يتعين الا يتسم بالتعسف أو التشهير بالمدير العام والا أصبح من حقه الحصول على التعويض المناسب [٢] • ويشترط القضاء الفرنسى لعدم تعويض المدير العام عن فصله أن يكون قد ارتكب أخطاء أو عدم انصياعه لنصائح وتعليمات رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب [٣] •

المركز الخاص لرئيس مجلس الادارة :

١٨٠ — يلعب رئيس مجلس الادارة دورا رئيسيا فى ادارة الشركة ، بحيث يمكن القول بأنه اذا كان صحيحا أن مجلس الادارة هو الذى « يقرر » decide فإن رئيس مجلس الادارة هو الذى « ينفذ أو يفعل » agir [٤] • أو اذا كان صحيحا أن مجلس الادارة هو الذى يتولى « ادارة الشركة » ، فان رئيس مجلس الادارة هو الذى يتولى قيادتها Direction ولهذا يثير مركز رئيس مجلس ادارة الشركة المساهمة ، سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للغير الكثير من الصعاب [٥] •

أما بالنسبة لمجلس الادارة وللشركة ، فيرى البعض أن رئيس مجلس الادارة هو « رأس » و « عقل » الشركة الذى يتولى قيادتها وله فى سبيل ذلك كافة السلطات ويقتصر دور مجلس الادارة على

---

(١) راجع نقض فرنسى ٢٣ يونية ١٩٧٥ — بولتان النقض — المجلة السابقة ١٩٧٥ — جـ ٤ — رقم ١٧٦ ص ١٤٧ .

(٢) راجع نقض فرنسى ٢ اكتوبر ١٩٧٨ — دالloz ١٩٧٩ ص ١٠٧ .

(٣) راجع نقض فرنسى ٢ يوليه ١٩٧٣ — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٤ ص ١٠٨ تعليق هوان .

(٤) راجع : ريبير — روبلو — المرجع السابق ، فقرة ١٢٩٣ ، ص ٧٦٤ — ٧٦٣ .

(٥) راجع تفصيلات : جى فيرنون . المرجع السابق ، كلوديير . رسالة الدكتوراة المشار اليها ، ص ٨٢ وما بعدها . راجع خصوصا فقرة ١٢٤ ص ٩٣ ، وفقرة ١٦٢ ص ١١٦ ، وفقرة ١٨٥ ، ص ١٢٧ .

الرقابة Surveillance على أعمـاله (١) ، بينما يرى البعض الآخر أن مجلس الادارة هو فى الحقيقة الذى يتولى ادارة الشركة باعتباره وكيلا Mandat عن المساهمين ، وهو الذى يفوض بدوره الى رئيس مجلس الادارة السلطات اللازمة لممارسـة أعمـال هـذه الادارة ، وعلى ذلك لا يكون رئيس مجلس الادارة « سلطة أعلى » من المجلس ولا حتى « سلطة موازية » له أو متساوية معه (٢) ، بل على العكس فان مجلس الادارة هو الذى « يوجه » رئيسه ويحدد له سلفا الطريق الذى يسلكه فى ادارة الشركة (٣) ، ويستطيع عزله عندما يحيد عن الطريق .

١٨١ — وفى اعتقادنا أن مركز رئيس مجلس الادارة لا يتحدد فى مواجهة المجلس الذى يترأسه على أساس من وكالة أو تفويض ، أو على أساس مواجهة « قيادة الشركة » مع ادارتها ، كما يذهب البعض (٤) ، وانما يتحدد هذا المركز على أساس يستمد من طبيعة شركة المساهمة التى أصبحت بمثابة النظام القانونى الذى تتدرج فيه سلطات الادارة . ويكون رئيس مجلس الادارة هو « العضو » Organe الذى يتولى قيادة الشركة « واليد » التى تجسد أعمالها فى الواقع القانونى والواقع المادى ويستمد سلطاته من القانون (٥) ، ويستطيع التحرك فى أى اتجاه ما دام

---

(١) راجـع فى هـذا المعنى :
L. Czulouwski : La notion de direction dans les sociétés anonymes.
رسالة دكتوراه ، تولوز ١٩٤٢ ، ص ٦٣ وما بعدها ؛ وأيضا راجع :
A. Dalsac : Manuel de sociétés anonymes.
باريس طبعة ١٩٥٩ — فقرة ١١٣ وما بعدها .

(٢) راجع : كلودبيير — رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقـرة ١١٥ ص ٨٦ . وأيضا نقض فرنسى ٦ يونية ١٩٤٦ ، سـيرى ١٩٤٧ — ١ — ١٥٣ تعليق باربى .

(٣) راجـع : كلود بيير : المرجع السابق — فقرة ١٢٥ ، ص ٩٤ .

(٤) راجع بول باربى : تعليق فى سيرى ١٩٤٧ — ١ — ص ١٥٣ ، حيث يقـول : أن مجلس الادارة يتـداول فى القرارات ورئيس المجلس هو الذى ينفـذ .

(٥) راجع فى هـذا المعنى ايضا : جى فرتون . المرجع السابق — فقـرة ٤١ ص ٤٨ — ٤٩ .

ذلك يتفق وغرض الشركة ويحقق مصالحها التى تعتبر بمثابة « المصلحة العامة » لمجموع المساهمين . ومع ذلك فان رئيس مجلس الادارة باعتباره العضو التنفيذى لأعمال الادارة فانه يخضع لرقابة الأجهزة الأوسع تمثيلا للشركة ، وهى مجلس الادارة الذى يخضع بدوره لرقابة ومحاسبة الجمعية العامة للمساهمين .

١٨٢ — أما بالنسبة للغير ممن يتعاملون مع الشركة ، فيعتبر رئيس مجلس الادارة الممثل القانونى لها . ويعتبر توقيعه ، « كتوقيع مجلس الادارة فى علاقة الشركة مع الغير » [(١)] . ويعنى ذلك أن رئيس مجلس الادارة لا يعتبر فى مواجهة الغير « وكيلا » عن مجلس الادارة وانما يعتبر بمثابة « يد » الشركة ذاتها التى تجسد أعمالها فى الواقع المادى . واذا كانت هناك وكالة بين رئيس مجلس الادارة والشركة ، فان ذلك يقتصر على العلاقة بينهما دون أن ينعكس ذلك على العلاقة بين رئيس مجلس الادارة والغير الذى يستطيع أن يعتبر رئيس مجلس الادارة وكأنه « الشركة ذاتها » [(٢)] . وبذلك تلتزم الشركة أمام الغير بالأعمال والتصرفات التى يجريها رئيس مجلس الادارة ولا يحد من سلطاته بهذا الشأن الا غرض الشركة . بل ان المشرع الفرنسى ذهب الى حد الزام الشركة بأعمال رئيس مجلس الادارة التى تجاوز سلطاته أو تلك التى لا تتفق وغرض الشركة ، اذا كان الغير الذى يتعامل معه حسن النية يجهل تجاوز هذه الأعمال لسلطات رئيس مجلس الادارة أو تتعارض وغرض الشركة [(٣)] . وقد أخذ بهذا الاتجاه — وحسنا فعل — قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبقت الاشارة .

---

(١) راجع : المادة ٢/١٥٧ شركات تجارية عراقى ، والمادة ١/١٩٢ تجارى سورى ، والمادة ٢/٢٥٧ تجارى لبنانى . وراجع كذلك المادة ١١٣ معدلة من قانون الشركات التجارية الفرنسى ، والمادة ٧٨ من قانون شركات الأسهم الألمانى ، والمادة ١٤٧ شركات كويتى .

(٢) راجع فى هذا المعنى : فيرنون ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢ ص ٣٨ .

(٣) راجع المادة ١١٣ من قانون الشركات والمعدلة بالمرسوم رقم ١١٧٦ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٦٩ ، قارن مع ذلك : نقض مصرى ٢١ يناير ١٩٧١ — المجموعة س ٢٢ ، ص ١٠٠ رقم ١٨ — نقض ٢٢٥ ...

١٨٣ — ويقر الفقه والقضاء المقارن هذا الاتجاه ، الذى تستلزمه حماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع رئيس مجلس ادارة الشركة والذين قد لا يسعفهم الوقت أو المكان دائما فى الرجوع الى السجل التجارى لمعرفة سلطات رئيس مجلس الادارة [١] . بل ان القضاء الفرنسى الحديث يقرر التزام الشركة بالتصرفات التى يأتيها رئيس مجلس الادارة لحساب الشركة حتى ولو كانت رئاسته للمجلس أو عضويته باطلة لعدم امتلاكه للنصاب القانونى لأسهم الضمان أو كان قد عزل أو قدم استقالته ولم يعلم الغير بذلك أثناء تعامله مع رئيس مجلس الادارة [٢] . وتعتبر الشركة مسئولة عن أعمال رئيس مجلس الادارة فى مثل هذه الحالات اما استنادا الى فكرة الظاهر أو « الخطأ المشروع Erreure Legitime الذى يقع فيه الغير [٣] أو استنادا الى فكرة « المدير الفعلى » [٤] Dirigeant de Fait .

عزل رئيس واعضاء مجلس الادارة واستقالتهم :

١٨٤ — يقتضى مبدأ تدرج السلطات فى شركات المساهمة القول بقابلية رئيس وأعضاء مجلس الادارة للعزل دائما . ويكون هذا العزل — كقاعدة عامة — من قبل الجهة التى لها حق التعيين . غير أن هذا العزل لا يكون صحيحا — فى رأينا — الا اذا برره مسوغ قانونى كاساءة ادارة الشركة أو الاخفاق فيها أو الغش أو التزوير . وذلك لأن رئيس

---

(١) راجع نقض فرنسى ١٣ مايو ١٩٧٤ — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٥ — ٤ — ص ٨٦٤ تعليق هوان ، كذلك جان باليزو . المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها راجع خصوصا ص ١٤٧ .

(٢) راجع : نقض ١١ مارس ١٩٧٥ — داللوز — سيرى ١٩٧٥ — الملخص ص ٩٠ ، نقض ٩ مارس ١٩٧٠ — المجلة الفصلية ١٩٧١ ص٧١٩ .

(٣) راجع : كالى أولى . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٣٣٠ ص ٣٦٤ ، هامل — لاجارد — جـ ١ — فقرة ٤٤٦ ، كلود بيير . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ١٤٧ ص ١٠٦ .

(٤) راجع : J. L. Rives-Lange : La notion de dirigeant de Fait.

وأعضاء مجلس الادارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون ابداء الأسباب [1] ، بل هم « أعضاء » يمارسون سلطات فى نظام قانونى ، أى الشركة ، ويستمدون هـذه السلطات من خلال « نيابة قانونيـة » أكثر منها تعاقدية ، وان يكن ذلك الى أجل معلوم .

وبديهى أن تختلف طريقـة عزل رئيس وأعضـاء مجلس الادارة باختلاف طريقة تعيينهم . وبمعنى آخر فان الجهة التى عينت عضـو مجلس الادارة هى وحـدها القـادرة على عزله متى وجـد المسوغ القانونى الذى يبرر ذلك .

ويتم عزل رئيس مجلس الادارة أو نائبه متى وجد المبرر القانونى، من قبل أعضـاء المجلس لأنهم هـم الذين انتخبوه (المـادة ٢٤٦ من اللائحة) . كما يتم عزل هـذا الرئيس والأعضاء من قبل الجمعية العامة للمساهمين ولو لم يكن ذلك واردا فى جدول الأعمال [2] .

١٨٥ — ومكنـة الجمعية العامة للمساهمين فى عزل رئيس وأعضاء مجلس الادارة أمر لا يثير الكثير من الجدل . وذلك بحسبان أن هـذه الجمعية هى فى الأساس صاحبة الكلمة العليا فى ادارة الشركة . ومنها تشع كل السلطات وتحت رقابتها . ولقد تضمنت الفقـرة الأولى من المـادة ١/٦٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذا الحكم بما تشير من اختصاص الجمعية العامة العادية « بانتخاب أعضـاء مجلس الادارة وعزلهم » ، فضلا عن حكم المـادة ٣٤ من المجموعة التجارية ، التى تعتبر أعضـاء مجلس الادارة « وكلاء الى أجل معلوم » . وهؤلاء يكون عزلهم جائزا فى أى وقت متى وجد المبرر القـانونى ، ولو كانوا معينين فى العقـد

---

(١) قارن : نقض فرنسى ١٢٦ اكتـوبر ١٥٩ — مجلة الأسـبوع القانونى ١٩٦٠ — ٢ — رقم ١١٦٩٦ .

(٢) وقـد أشارت الى ذلك الفقـرة (ثانيا) من المـادة ٢١٧ من اللائحة التنفيذية للقـانون . واجازت للجمعية العـامة حق عزل مجلس الادارة أو احـد اعضائه ، ولو لم يكن ذلك واردا فى جـدول الأعمال ، أو عزل الأعضاء الذين يتكرر عدم حضورهم الجمعية العامة .

التأسيسى للشركة أو نظامها القانونى ، أو نص فى هــذا الأخير على عدم جواز عزلهم • وقــد أكدت المــادة ١٦٠/٤ من القانون هــذا الحق فى العزل ورفع دعوى المسئولية المدنية بمناسبة النظر فى المخالفات عنــد التفتيش على الشركة • وسلطة الجمعية العــامة بهــذا الشأن تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على خلافه أو تقييد حقها فى ذلك ولو بنص فى نظام الشركة الأساسى • بل ان اللائحة التنفيذية (م٢١٧) قــد أكدت حق الجمعية العامة فى هذا الشأن ولو لم يكن واردا بجدول الأعمال •

كذلك يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الادارة تقــديم استقالاتهم فى أى وقت بشرط أن يكون مناسبا وبسبب يبرر هــذه الاســتقالة [١] ، والا اعتبر مخلا بالتزامه وعليه تعــويض الشركة عن الأضرار التى قد تلحق بهــا [٢] •

واجبات اعضاء مجلس الادارة :

١٨٦ — ورغبة فى ابعاد الشبهة عن أعضاء مجلس الادارة والنأى بهم عن مواطن الزلل تضمنت نصوص ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ — كمــا كان الأمر فى ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ — ومثل ما تضمنت نصوص التشريعات العربية [٣] والأجنبية [٤] ، أحكاما من شأنها قطع السبيل على قيام هذه الشبهات • اذ أنه طبقا لنص المــادة ٩٦ من القانون الجديد ، لا يجوز

---

(١) راجع فى ذلك : D. Martin : La démission des Organes d'administration des Sociétes
مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٢٢٩ وما بعدها .
وايضا : بنفس العنوان . راجــع مقال : ســولو . المجلة الفصليــة للقانون التجارى — ١٩٧٢ ص ٢١ — ٤٥ ، راجع ص ٣٢ .
(٢) راجع : سولو . المقــال السابق ، ص ٣٧ .
(٣) راجع : المــادة ١٦١ شركات عراقى ، المــادة ٢١٢ تجــارى سورى ، المــادة ١٥٨ تجارى لبنانى ، المــادة ١٥١ شركات كويتى .
(٤) راجــع : المــادة ١٠١ شركات فرنسى ، المــواد ٨٨ ، ٨٩ من قانون شركات الأســهم الألمــانى .

للشركة أن تقــدم قرضا نقديا من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس الادارة أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير ؛ ويستثنى من ذلك شركات الائتمان • كذلك ووفقــا لحكم المادة ٩٧ من القانون يتعين على كل عضو فى مجلس الادارة تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة فى عملية تعرض على مجلس الادارة لاقرارها ، أن يبلغ المجلس ذلك • وأن يثبت ابلاغه فى محضر الجلسة • ولا يجوز له الاشتراك فى التصويت الخاص بالقرار الصادر فى شأن هذه العمليــة •

كذلك لا يجوز لعضــو مجلس الادارة ، بغــير ترخيص خاص من الجمعية العامة ، الاتجار لحسابه أو لحساب الغير فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة • وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التى باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هى (م٩٨)، كما لا يجوز له خــلال عضويته أن يشغل أية وظيفة من وظائف الشركة أو أى عمل دائم أو مؤقت بها (م ٢٣٥ من اللائحة التنفيذية) •

وفضلا عن ذلك ، ودرءا للشبهات ، نصت المــادة ٩٩ من القانون على أنه لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس ادارة الشركة فى أى وقت أن يكون طرفا فى أى عقد من عقود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لاقرارها الا اذا رخصت الجمعية العامة مقدما باجراء هــذا التصرف • ويعتبر باطــلا كل عقد يتم على خــلاف ذلك • كذلك ووفقــا لحكم المــادة ١٠٠ من القانون لا يجوز لمجلس الادارة أو أحد المديرين أن يبرم عقدا من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك فيها أحد أعضاء هــــذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس ادارتهــا ، أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المــال فيها •

ثالثا : المسئولية المدنية لرئيس واعضاء مجلس الادارة (١)

١٨٧ — تعتبر المسئولية المدنيــة لرئيس وأعضــاء مجلس ادارة الشركة المساهمة من المسائل التى تثير الكثير من الجدل • ذلك لأن أساس هــذه المسئولية وأحكامها يختلف — فى نظر الفقه — باختلاف من يباشر دعواها •

وقد أقر المشرع المصرى فى المادة ١٠٢/١ والمادة ١٦١/١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ؛ مثل التشريعات العربيــة (٢) والأجنبية (٣) ـ المقــارنة بمسئولية رئيس وأعضاء مجلس الادارة ، عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة لأحكام القانون ، أو عن الأخطاء التى يرتكبها أثنــاء وبمناسبة أعمــال ادارة الشركة ؛ وتسبب اضرارا للشركة ذاتها أو المساهمين أو للغير • هذا فضلا عن المسئولية المدنيــة التى يمكن مباشرتها تبعا لتقــرير المسئولية الجنائية — ان وجدت — لرئيس وأعضاء مجلس الادارة اذا كان الفعل المنسوب اليهم جنــاية أو جنحة •

وعلى ذلك يمكن أن تستند دعوى المسئولية المدنية على أى عمــل أو تصرف يتم على خلاف النصوص التشريعية الآمرة كتوزيع أرباح

---

(١) راجع فى هــذا : M. Paé : La Responsabilité Civile des admimistrateurs, Fondateurs et actionnaires des Sociétés anonynes.

بروكسل ١٩٦٨ — راجع فقــرة ١٣٦ وما بعدها •

وكذلك : J. P. Berdah ; Fonctions et résponsabilité des dirigeants des Societée par acrions.

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٧٤ — راجع فقــرة ١٠٠ وما بعدها •

(٢) راجع : المــادة ١٤٩ ، ١٥٠ شركات تجارية عراقى ؛ والمــادة ١٩٥ ، ١٩٦ تجارى سورى ؛ رسالة دكتــوراه ، باريس ١٩٧٤ فقرة ١١٠ وما بعدها . والمــادة ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ تجارى لبنانى ، والمواد ١٤٨ ، ١٤٩ شركات كويتى •

(٣) راجع : المواد ٢٤٤ ، ٢٥٠ شركات تجــارية فرنســى ، والمــادة ... فرنسى ، والمــادة ٣١٠ من قانون الأسهم الألمــانى •

صورية أو نشر ميزانية تحتوى على بيانات خاطئة ومغرضـة • أو أن تستند الدعوى على الأعمال والتصرفات الخاطئـة التى ترتكب خلافا لأحكام النظام الأساسى للشركة كالتصرف بلا مبرر فى بعض أصـول الشركة أو اساءة استعمال أموالها أو تبديدها أو التنازل عن حقـوقها لدى الغير أو اساءة ائتمان الشركة بالموافقة على قرض لشخص ظاهر الاعسار ، أو حتى الاخفاق فى تحقيق غرض الشركة دون مبرر •

١٨٨ — وكما يمكن أن توجه دعوى المسئولية المدنيـة الى رئيس أو أى من أعضاء مجلس الادارة ، فان هذه الدعوى يمكن أن توجه الى مجلس الادارة ككل ، باعتباره « عضـو جماعى » organe collectif نتيجة لقرار خاطىء اتخـذه المجلس ورتب ضررا للشركة أو للمساهمين أو للغير أو كان القرار يتضمن جريمة أو مخالفة قانونية • وفى مثل هذه الحالة تكون المسئولية جماعية أو إن شئنا « مسئولية تضامنية » تشمل كل أعضاء مجلس الادارة • والتضامن فى هـذه المسئولية هو تضامن قانونى ؛ قوامه الخطأ التقصيرى فى موقف كل عضو من أعضاء مجلس الادارة [١] • وتقوم المسئولية المدنيـة التضامنية فى هـذه الحـالة بالنسبة لكل أعضاء مجلس الادارة حتى ولو تمت الموافقة على القـرار الناجم عنه الضرر بالأغلبية ، ما لم يثبت المعترضون عليه من أعضـاء المجلس اعتراضهم كتابة فى محضر الجلسة • بل إن هذه المسئولية تمتد بالضرورة — فى رأينا — الى الأعضاء الغائبين بدون عذر مقبول • لأنهم بذلك يرتكبون اهمالا مؤثما فى حق الشركة أو المساهمين أو الغير [٢]

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٢٢ مايو ١٩٥٧ — بلتان النقض الفرنسية ١٩٥٧ — ٣ — ١٤١ — ١٤٢ ، أيضا راجـع : هامل لاجارد — المرجـع السابق — ج ١ فقـرة ٦٦١ ص ٧٨٩ • وراجع كذلك :

Ch. Gouget : La responsabilité civile d'administrateurs des sociétés anonymes.

رسالة دكتوراه • باريس ١٩٤٣ ص ١٤١ — ١٤٢ •

(٢) راجع فى هذا المعنى شارل جوجى • رسالة الدكتوراه المشـار اليها — فقـرة ٦٨ ، وأيضا جان بيردا • رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقـرة ٢٠٨ ص ٢٦٨ •

ومن المقرر كذلك أن الذين توجه اليهم هـذه الدعوى هم رئيس وأعضاء مجلس الادارة الموجودون أثنـاء اتخاذ أو مباشرة القـرار او التصرف الخاطىء • ومع ذلك يمكن أن تمتـد هـذه المسئولية الى الأعضاء الجدد الذين دخلوا المجلس اذا كانوا قـد سايروا هـذا الخطأ السابق ارتكابه مع علمهم به [1] • لأنهم بذلك يرتكبون اخلالا بواجبهم•

١٨٩ — أما من حيث من يجوز لهم مباشرة دعوى المسئولية ، فانه يجوز لكل من لحقه الضرر من جراء القرار أو التصرف الخاطىء لرئيس أو لأعضاء مجلس الادارة ، مباشرة هـذه الدعوى • سواء أكانت الشركة ذاتها أو المساهمين أو الغير ، أو جهة الادارة المختصة • ويقـع باطلا كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى ، أو بتعليق مباشرتها على اذن مسبق من الجمعية العـامة (م ٣/١٠٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

دعوى الشركة :

١٩٠ — تستطيع الشركة باعتبارها شخصا قانونيا ، مباشرة دعوى المسئوليـة المدنيـة فى مواجهـة رئيس وأعضاء مجلس الادارة عن التصرفات والقرارات الضارة التى باشرها أو اتخذها المجلس ورتبت أضرارا لهـا وتستطيع مباشرة هـذه الدعوى فى جميع الأحوال التى يترتب فيها أضرار مباشرة للشركة • مثل الاهمـال الجسيم فى الادارة أو التهاون فى حقوقها أو اساءة استخدام أموالها أو تبديدها أو الاضرار بسمعتها المـالية أو بالسلع التى تتعامل عليها • فضـلا عن أى مخالفـة

---

(١) راجع : نقض فرنسى ٤ يونيـة ١٩٤٦ — مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ — ٢ — رقم ٢٥١٨ : جوجى • المرجع السابق ص ١٠٦ وايضـا راجـع :

A. Tunc : La réponsabilité civile des organes d'administration dans les sociétés par actions in Etudes droit contemporation Ass. H. Capitant.

ص ١٥ — ١٩٦٧ — ص ٢٧ • وما بعدها •

لنص القانون أو النظام الأساسى وكل تصرف خاطىء من شأنه تفويت كسب مؤكد للشركة [١] .

ومن المفروض أن تباشر هذه الدعوى من قبل ممثلى الشركة أى من مجلس الادارة ممثلا برئيسه . وذلك الفرض لا يتصور الا بعد تنحية أو عزل المجلس الذى اقترف الخطأ . اذ يستطيع المجلس الجديد مباشرة دعوى المسئولية فى مواجهة رئيس وأعضاء المجلس السابق[٢] . وفى جميع الأحوال فان من حق الجمعية العامة للمساهمين مباشرة هذه الدعوى الجماعية استنادا الى الضرر الجماعى الذى لحق بالمساهمين (مادة ٢١٧/ثانيا من اللائحة) ، كذلك يكون من حق المصفى مباشرة هذه الدعوى ؛ ومن حق السنديك ، فى حالة افلاس الشركة ، باعتباره وكيلا من جماعة الدائنين .

ويؤسس بعض الفقه هذه الدعوى على أساس تعاقدى ؛ باعتبار أن مجلس الادارة هو وكيل عن الشركة وأن المجلس بارتكابه هذه الأخطاء التى سببت ضررا للشركة يكون قد أخل بواجباته كوكيل [٣] غير أن البعض الآخر يرى أن بحث طبيعة هذه الدعوى لا يكون مجديا فى الكثير من الأحيان ؛ لأنها تتعلق بمسئولية قوامها الخطأ الواجب إثباته فى جميع

---

(١) راجع : اندريه تانك . المقال السابق . ص ٤٣ .

(٢) نقض فرنسى ٨ نوفمبر ١٩٦٠ ، داللوز ١٩٦١ — الملخص — ص ٥٩ .

(٣) راجع : ليون كان — رينو — ج ٣ — فقرة ٨٢٧ ؛ ليون مازو : تعليق على حكم ليون ٢٠ فبراير ١٩٢٠ — جريدة الشركات ١٩٢١ ؛ ص ١٦٣ ؛ ليسكو : تعليق على نقض فرنسى ٤ اغسطس ١٩٥٢ — مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٢ — ٢ — ١٩٨٠ وايضا محسن شفيق . المرجع السابق — ٥٥٨ — ص ٥٣٤ ؛ ونقض مصرى ٨ يونيه ١٩٧٤ — المجموعة س ٢٥ — رقم ١٦٩ ص ١٠٠٩ .

الأحوال [١] ؛ فضلا عن أنه من غير المؤكد صحة القول بالطبيعة التعاقدية لدعوى الشركة بحسبان أن مجلس الادارة لا يرتبط والشركة بعقد وكالة بقدر ما يعتبر ممثلا قانونيا لها [٢] ؛ كما أن الكثير من الأخطاء التى تنسب الى مجلس الادارة تكون عبارة عن مخالفات لأحكام القانون .

ولهذا يتجه الرأى الى تأسيس دعوى الشركة على أساس اخلال مجلس الادارة بالتزام قانونى أكثر منه تعاقدى . وهذا ربما يفسر التضامن القانونى القائم بين أعضاء المجلس بصدد هذه المسئولية [٣] .

١٩١ — وتحسبا لما قد يكون فى مصادقة الجمعية العامة على أعمال مجلس الادارة أو صدور قرار عنها ، من سقوط دعوى الشركة رغم ما اقترفه المجلس من أخطاء وما قد يحمله ذلك من ابراء لذمة مجلس الادارة ؛ نصت المادة ١/١٠٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مثل ما فعلت النصوص المختلفة فى بعض التشريعات العربية [٤] ؛ على أنه « لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الادارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم » . اذ يمكن أن تتم موافقة الجمعية العامة دون

(١) راجع : جان اسكار — رولت — المرجع السابق — فقرة ١٥٦٨ ، ص ٣٠٩ .

(٢) راجع : ريبير — روبلو — المرجع السابق — طبعة ١٩٧٤ — فقرة ١٣٦٨ ، ص ٨٠٢ .

(٣) راجع : جان بيير بيردا — رسالة الدكتوراه — المرجع السابق ، فقرة ١٢٨ ، ص ١٥٧ — ١٦٠ .

(٤) راجع : المادة ١٥١ شركات عراقى ، المادة ١٩٧ تجارى سورى ، المادة ١٦٩ تجارى لبنانى ، المادة ٢/١٤٨ شركات كويتى . ويبدو ان الامر يختلف بعض الشىء بالنسبة للقانون السورى والقانون اللبنانى ، حيث ان المصادقة على ميزانية الشركة تبرىء مجلس الادارة بخصوص ما تمكنت الجمعية العمومية من معرفته . وتبقى دعوى الشركة قائمة فى جميع الأحوال التى يكون مجلس الادارة قد اقترف فيها غشا او مخالفة لأحكام القانون ونظام الشركة .

علم بحقيقة ما اقترفه المجلس من غش أو تدليس ، أو تتم نتيجة لمجاملة أو تدخل لمجلس الادارة ، حيث تسيء الأغلبية فى الجمعية العامة الى حقوق الأقلية [١] .

ومع ذلك تسقط هذه الدعوى ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ المشار اليها ، بمضى سنة على المصادقة على قرار مجلس الادارة محل المساءلة ، الا أن يكون الفعل المنسوب الى أعضاء المجلس يتمثل فى جناية أو جنحة فلا تسقط دعوى المسئولية الا بسقوط الدعوى الجنائية .

١٩٢ — واذا لم تباشر دعوى الشركة لسبب أو لآخر ، فانه يصبح من حق المساهمين مباشرة هذه الدعوى ، بل تستطيع ، الجهة الادارية المختصة ولكل مساهم بمفرده مباشرة دعوى الشركة Action Sociale exercée ut Singuli ويقع باطلا كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو يعلق مباشرتها على اذن سابق من الجمعية العامة أو اتخاذ أى اجراء آخر [٢] (المادة ١٠٢/٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وهذه الدعوى دعوى جماعية بالنظر الى طبيعة الضرر الذى ترتكز عليه والتعويض عنه ، لكنها دعوى فردية بالنظر الى من يباشرها [٣] . اذ تهدف الى تعويض « الضرر الجماعى » الذى لحق بالشركة ، ولو أنها تباشر من قبل الأقلية . وهى فى التحليل الأخير دعوى احتياطية تباشر من أحد أو بعض المساهمين اذا تقاعست الأغلبية

---

(١) راجع : D. Schmidt : Les Droits la minorité dans la Société.
رسالة دكتوراه . باريس ١٩٧٠ — فقرة ٣٦٠ ، ص ١٩٧ .

(٢) راجع فى تطبيق ذلك فى القضاء الفرنسى : نقض تجارى ٣٦ يناير ٧٠ — مجلة الاسبوع القانونى ١٩٧٠ — ٢ — رقم ١٦٣٨٥ ، شميت . رسالة الدكتوراه — ٢٠٢ — ص ١٩٨ ، بيردا — رسالة الدكتوراه — ١٤٣ — ص ١٧٨ .

(٣) راجع : شميت — المرجع السابق — فقرة ٢٧٩ ص ٢١١ .

عن مباشرتها إهمالا أو مجاملة لمجلس الادارة [١] . ولا يجوز مباشرة هذه الدعوى الا من المساهمين الذين ما زالوا يحتفظون بصفتهم منذ وقت رفع الدعوى بحيث لا يستطيع « المساهم » القديم الذى تنازل عن أسهمه مباشرة دعوى الشركة حتى ولو كانت عن أخطاء تنسب الى مجلس الادارة فى الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم [٢] .

ولقد أشارت إلى هذه الدعوى صراحة بعض التشريعات العربية المقارنة ، مثل القانون السورى [٣] . والقانون اللبنانى [٤] ؛ وكذلك بعض التشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسى [٥] والقانون الألمانى [٦] .

١٩٣ — ويختلف الفقه والقضاء حول الأساس الذى تباشر عليه دعوى الشركة من قبل مساهم بمفرده أو من قبل أقلية من المساهمين . إذ يرى البعض أن هذه الدعوى يمكن أن تستند على أساس أنه فى العلاقة بين المساهمين ينعدم كل أثر للشخصية القانونية للشركة ، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أى مساهم بمفرده استنادا على حق شخصى له وهو حق ينتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الادارة [٧] ، بينما يرى البعض الآخر أنه ما دامت مصلحة المساهمين

---

(١) راجع : بيردا . المرجع السابق — فقرة ١٤٤ ، ص ١٧٨ — ١٨٠ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ٢٦ يناير ١٩٧٠ السابق الاشارة اليه .

(٣) راجع : راجع : نص المادة ٢/١٩٦ تجارى .

(٤) راجع : نص المادة ١٦٨ تجارى .

(٥) راجع المادة ٢٤٥ من قانون الشركات .

(٦) راجع المادة ١٤٧ من قانون شركات الأسهم الألمانى التى تستلزم لرفعها من مساهم أو من عدد من المساهمين الحائزين على عشر رأس المال والمالكين لهذه الأسهم قبل ثلاثة شهور على الأقل من انعقاد الجمعية العمومية .

(٧) راجع فى ذلك : R. A. Lacan : L'action Sociale exercée ut Singuli.

مجلة الشركات ١٩٦٤ ص ٢٢٣ وما بعدها . راجع ص ٢٢٥ .

هى مصلحة جماعية . فانه يكون من مصلحة كل مساهم الحفاظ على هذه « المصلحة العامة » من كل الأضرار التى قد تلحق بها . وبالتالى فان التعويض الذى يحكم به يكون درءا للأضرار العامة ، أى لا يعود التعويض على المساهم وحده فى حال نجاح الدعوى ، وانما يكون « لصالح » جميع المساهمين اذ يعتبر هذا الصالح وحدة واحدة [١] . وعلى كل حال فان قضاء النقض الفرنسى الحديث يقصر مجال هذه الدعوى على الشركات المساهمة التجارية [٢] .

وأيا ما كان الخلاف حول طبيعة هذه الدعوى فاننا نعتقد أنه ما دامت مسئولية مجلس الادارة عن حسن ادارة الشركة هى مسئولية مصدرها القانون . ولا يجوز الاعفاء منها أو التخفيف فيها ، فانه يكون من حق كل مساهم مباشرة دعوى الشركة ، اذا ما لحق بالشركة أضرار من تصرفات مجلس الادارة أثرت فى مركزها ككل وانعكست بالتالى على المساهمين كأفراد . كأن يكون من شأن التصرفات الخاطئة لمجلس الادارة انخفاض فى قيمة الأسهم أو إلحاق الخسائر — دون مبرر — بالشركة أو تعرضها للحل أو التصفية ، أو تلف وهلاك أصولها . ويكون من حق المساهم بمفرده مباشرة هذه الدعوى بقصد حماية غرض الشركة الذى يسهم فى تحقيقه [٣] ، فضلا عما فى ذلك من حماية للاقلية من عسف الأغلبية فى حال تراجعها عن مباشرة دعوى الشركة اهمالا أو مجاملة لأعضاء مجلس الادارة . كذلك يكون للسماح للمساهم بمفرده رفع دعوى الشركة حث مجلس الادارة على بذل العناية اللازمة فى الادارة ، وعدم الاهمال أو التفريط فى حقوق الشركة [٤] .

---

(١) راجع : شميث — رسالة الدكتوراه فقرة ٢٨٠ ، ص ٢١٢ — ٢١٣ ، دانييل باستيان . للتعليق المشار اليه . وقارن نقض فرنسى ٤ اغسطس ١٩٥٢ مجلة الاسبوع القانونى ١٩٥٢ — ٢ — ٧١٨٠ .

(٢) راجع : نقض فرنسى — ٣٠ يناير ١٩٨٠ — المجلة الفصلية للقانون التجارى — ١٩٨١ — ص ٩١ رقم (٣) .

(٣) راجع فى هذا المعنى : جان بيردا — فقرة ١٥٠ ص ١٨٧ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : اكثم الخولى — فقرة ٢٧٣ — ص ٣٢٠ .

دعوى المساهم الفردية :

١٩٤ – يكون من حق المساهم أن يباشر دعوى المسئولية المدنية فى مواجهة رئيس وأعضاء مجلس الادارة ، اذا أثبت أن ضررا قد حاق به شخصيا نتيجة لتصرف أو قرار خاطىء من المجلس ، وأن ثمة علاقة بين خطأ مجلس الادارة وما لحقه من ضرر . وهذه الدعوى هى دعوى فردية تتعلق بالضرر الشخصى الذى لحق بالمساهم . وبديهى أن يكون أساس مثل هذه الدعوى هو الخطأ التقصيرى من جانب رئيس أو أعضاء مجلس الادارة فى حق المساهم . كأن يثبت مثلا أن رئيس مجلس الادارة ، أو العضو المنتدب قد أضاع – بخطئه – ، حقه فى الحصول على الأرباح [1] ، أو أضاع المبالغ التى دفعها لتسديد ما تبقى من قيمة أسهمه ، الأمر الذى أدى الى بيعها جبرا فى سوق الأوراق المالية [2] ، أى أن مجلس الادارة قد حرمه – دون حق – من استعمال حقوقه فى الشركة [3] .

وفى جميع الأحوال – وكما سبق البيان – لا يجوز حرمان المساهم بأى حال من الأحوال من حقه فى مباشرة هذه الدعوى سواء بنص فى النظام الأساسى للشركة أو بقرار من الجمعية العامة للمساهمين أو حتى لا يجوز تعليق مباشرتها على إذن من أى من أجهزة ادارة الشركة ، أو تعليقها على أى إجراء آخر .

دعوى الغير :

١٩٥ – وأخيرا يستطيع الغير ، وهم أساسا دائنو الشركة ، ملاحقة رئيس أو أعضاء مجلس الادارة بدعوى المسئولية المدنية متى أثبت أن

---

(١) راجع محكمة باريس ٢ مايو ١٩٣٥ – جازيت بالى ١٩٣٥ – ١١٣٢ .

(٢) راجع : نقض فرنسى ٣٠ اكتوبر ١٩٤٥ – داللوز ١٩٤٦ ص ٩٣ .

(٣) راجع : نقض فرنسى ٥ يوليه ١٩٣٣ . سيرى ١٩٣٥ – ١ – ٨٦ تعليق هنرى روسو .

ثمـة تصرفات أو قرارات خاطئـة لمجلس الادارة ألحقت به ضررا •
ويجوز مباشرة هـذه الدعوى التى ترتكز على خطأ تقصيرى من قبـل
أي من الدائنين بصفة منفردة أو من قبل جماعة حملة السندات •

١٩٦ — وتخضع دعوى المسئولية المدنية الموجهة ضد رئيس وأعضاء
مجلس الادارة الى التقادم القصير أو تقادم من نوع خاص أو بسيط ،
فهى تخضع فى القانون المصرى لتقادم مدته سـنة واحدة من تاريخ
صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الادارة محل
المساءلة ، اذا كان قد عرض على هذه الجمعية (ى١٠٢/٢) : الا اذا كان
الفعل المنسوب الى أعضاء مجلس الادارة يتمثل فى جنـاية أو جنحـة
فان تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية • وهى تتقادم فى
القانون السورى[1] والقانون اللبنانى[2] والقانون الكويتى[3] بانقضاء
خمس سنوات من تاريخ اجتماع الجمعية العمومية التى أدى فيها مجلس
الادارة حسابا عن ادارته التى رفعت على أساسه دعوى المسئوليـة •
أما فى القانون الفرنسى [4] ، فتتقادم هذه الدعوى بمضى ٣ سنوات من
تاريخ الفعل الضار أو من يوم انكشافه ، أما اذا كان الفعـل مكونا
لجريمـة فتكون مدة التقادم هى عشر سنوات • وهى فى القـانون
الألمـانى [5] ستة شهور من تاريخ انعقاد الجمعية العامة •

وبديهى أن يتم تنفيذ الحكم بالتعويض الصادر فى هـذه الدعوى
على أسهم ضمان الادارة والأسهم الأخرى التى يمتلكها رئيس وأعضاء
مجلس الادارة • وتبدو فى هذا التنفيذ أهمية التضامن بين أعضاء مجلس
الادارة فيما يتعلق بهذه المسئولية •

---

(١) راجع : المـادة ١٩٩ تجارى •
(٢) راجع : المـادة ١٧١ تجارى •
(٣) راجع المـادة ٢/١٤٩ شركات تجارية •
(٤) راجع المـادة ٢٤٧ شركات تجارية •
(٥) راجع المـادة ٢/١٤٧ من قانون شركات الأسهم

رابعا : طـرق اشتراك العاملين فى ادارة الشركة

تمهيـــد :

١٨٩ — بينا فى السابق [١] كيف أن المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أراد التراجع عن تجربة اشتراك العاملين فى مجلس ادارة شركة المساهمة ، وان يكن ذلك بخجل واستحياء ، اذ صـاغ اشتراك العاملين فى ادارة هـذه الشركات فى المـادة ٨٤ منه بطريقـة تتسم بالعمومية والغموض. وأحال على اللائحة التنفيذية لهذا القانون لتحديد طرق اشتراك العاملين فى ادارة شركات المساهمة اعمالا لحكم المـادة ٨٤ المشـار اليهـا والتى تنص على أن « يكون للعـاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام هـذا القانون نصيب فى ادارة هـذه الشركات ، وتحـدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين فى الادارة ، ويجب أن ينص نظام الشركة على احـدى طرق الاشتراك فى الادارة التى تتضمنها اللائحة التنفيذية » .

ولقـد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ طرق اشتراك العاملين فى ادارة شركة المساهمة فى المواد ٢٥٠ الى ٢٥٦ منها ، وقدمت فى هـذه النصوص بدائل ثلاثة يتعين ، وفقـا لحكم المـادة ٢٥٠ من هـذه اللائحة ، أن يتضمن النظام الأساسى للشركة احدها وذلك وفقا لمـا يتراءى لمؤسسى هـذه الشركة ، وذلك يعنى بالضرورة اختلاف اسهام العاملين فى ادارة شركة المساهمة ، التى تؤسس وفقـا لحكم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - من شركة لأخرى وفقا للطريقة التى يختارها المؤسسـون [٢] ، وقـد اقترحت اللائحة التنفيذية هـذه الطرق على النحـو الآتى :

---

(١) راجع ما سبق فقـرة ١٤٧ — ١٤٨ .

(٢) وبهـذا يختلف الوضع تماما عن السابق فى ظل احكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته حيث كان مجلس ادارة شركة المساهمين يتكون من ٩ أعضاء على الاكثر من بينهم ٤ اعضاء على الأقل من العـاملين بالشركة يتم انتخابهم بالاقتراع السرى تحت اشراف وزارة العـدل . وكانت مدة عضويتهم =

المنزلة الأولى : اشتراك العاملين فى ادارة الشركة عن طريق العضوية فى مجلس الادارة :

١٩٠ — وفقا لحكم المادة ٢٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يكون تحقيق نصيب العاملين فى ادارة شركة المساهمة عن طريق اشراكهم فى عضوية مجلس ادارة الشركة بممثلين عنهم . اذ نصت هذه المادة على أنه « يجوز أن يتضمن النظام (النظام الأساسى للشركة) أن يكون للعاملين ممثلون فى مجلس الادارة يحدد عددهم وطريقة اختيارهم نظام الشركة ... » .

على أنه يتعين ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون ، أن تتوافر الشروط الآتية لصحة هذه الطريقة:

أولا : يشترط ألا يتجاوز عدد ممثلى العاملين فى مجلس الادارة ثلث أعضاء المجلس .

ثانيا : يجب أن يتم اختيار هؤلاء الممثلين عن طريق العاملين بالشركة . وبديهى أن ذلك يتم عن طريق الانتخاب .

ثالثا : ويتعين كذلك أن يتوافر لهؤلاء الممثلين ذات الشروط التى يتعين توافرها فى أعضاء مجلس الادارة من ممثلى رأس المال ، والسابق دراستها ، فيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية حيث لا مجال له فى هذا الشأن .

رابعا : وفضلا عما سبق يتعين ألا يكون قد سبق الحكم على ممثل العاملين بالجزاءات التأديبية خلال العامين السابقين على الترشيح .

وتكون مدة عضوية هؤلاء الممثلين بالمجلس هى ذات المدة المقررة لأعضاء مجلس الادارة الممثلين لرأس المال . وتحدد الجمعية العامة

= سنتين عدلت بمقتضى ق ١١٤ لسنة ١٩٨٠ واصبحت ٤ سنوات . راجع تفصيلا : مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — المرجع السابق — طبعة ١٩٨١ — فقرة ١٤٢ ص ١٢٣ وما بعدها .

للمساهمين مكافآت هؤلاء الممثلين ، وفى حال عزل مجلس الادارة من قبل هـذه الجمعية ، فان قرار العـزل ينسحب عليهم ، رغم كونهم يختارون من قبل العاملين •

ويبدو واضحا أن هـذه الطريقة ربما تبدو أنسب الطرق بالنسبة لشركات المساهمة التى يتألف مجلس الادارة فيهـا من العـديد من الأعضاء ، إذ أنها لا تصلح بالنسبة للشركات التى يتألف فيها المجلس من الحد الأدنى لعدد الأعضاء وهو ثلاثة •

الطريقة الثانية : اشـتراك العـاملين فى ادارة الشركة على أساس تملكهم لأسهم العمـل :

١٩١ — ونظمت هـذه الطريقة من طرق اشتراك العاملين فى ادارة شركة المساهمة المـادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية للقانون • اذ نصت على أنه « يجـوز أن يتضمن نظام الشركة النص على تنظيم لمشاركة العاملين فى الادارة والأرباح وذلك على أسـاس انشاء أسهم للعمـل تكون مملوكة لمجموع العاملين بالشركة ••• » وذلك وفقـا للشروط والأوضاع التى أوضحتها المـادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية •

ووفقا لهـذه الطريقة ، تصدر أسهم العمـل دون قيمة اسمية ولا يجوز تداولها ولا تدخل فى رأس المـال وتقرر لصالح العـاملين فى الشركة دون مقابل • وتكاد أن تكون هذه الطريقة المستحدثة فى الواقع المصرى ، ترديدا لأحكام ما أسمى بأسهم العمل Acrions de teavoil التى قررت فى فرنسا قديمـا بمقتضى قانون ٢٤ يولية ١٨٧٦ ، لاتاحة الفرصة للعمال — هناك — للاشتراك فى أرباح شركات المساهمة [١] •

على أن هـذه الأسهم ، بخصائصها السـابقة ، تبـدو فى الواقع وكأنها « حيلة » قانونية يستطيع العاملون عن طريقها الإسهام فى ادارة

---

(١) راجع فى ذلك : ريبير — روبلو — المرجع السابق — طبعة ١٩٧٧ — فقـرة ١٦٢٧ ص ٩٥٩ — ٩٦٠ •

الشركة وفى أرباحها : اذ لا معنى لاطلاق لفظة أسهم على صك يصدر دون قيمة مالية ولا يجوز تداوله ولا يدخل — بداهة — فى تكوين رأس المال ويقرر لصالح العاملين دون مقابل • ومن ثم يبدو فى هذه الطريقة « افتعال » كنا قد أشرنا اليه [١] • وعلى أية حال فان هذه « الأسهم » لا يتملكها العاملون بأشخاصهم وانما تكون مملوكة بصفة « جماعية » للعاملين بالشركة ، ووفقا للشروط التى حددتها المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية وهى :

اولا : يقوم العاملون بشركة المساهمة التى يتبع نظامها هذه الطريقة بتكوين جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة يشترك فيها العاملون بالشركة الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة • وشرط العضوية فى هذه الجمعية رهن باستمرار خدمة الشركة • بحيث يفقد العامل عضويته بهذه الجمعية بمجرد انتهاء خدمته بالشركة • ولا يكون لمن انتهت خدمته بالشركة فى هذه الحالة سوى الحق فى الأرباح المستحقة عن المدة السابقة على انتهاء الخدمة •

وتكون الأسهم مملوكة « ملكية جماعية » لهذه الجمعية التى لابد أن تكون متمتعة بالشخصية القانونية • ويكون لهذه الجمعية نظام خاص لشروط العضوية فيها وكيفية توزيع الأرباح على أعضائها ، كما يؤول اليها نصيب ممثليها من العاملين فى مقابل عضويتهم بمجلس الادارة •

ثانيا : تختار هذه الجمعية الخاصة بالعاملين ، ممثلين لها سواء فى الجمعية العامة للشركة ، أو فى مجلس ادارة شركة المساهمة وذلك على ضوء وفى حدود نصوص نظام الشركة •

---

(١) راجع مؤلفنا فى شركات المساهمة والقطاع العام — طبعة ١٩٨٢ — نبذة ١٥١ ص ١٥٥ •

ثالثا : تنتهى هذه الجمعية ، بقوة القانون ، بنهاية الشركة .

الطريقة الثالثة : الاشتراك فى الادارة عن طريق لجنة ادارية معاونة :

١٩٢ — ووفقا لهذه الطريقة التى نظمت أحكامها المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ، تشكل بقرار من مجلس ادارة الشركة لجنة معاونة تضم ممثلين عن العاملين ، يترأسها أحـد أعضائها الذى يصبح من حقـه حضور مجلس الادارة والتصويت فيه ، ويكون لهذه اللجنة الادارية اختصاصات يغلب عليها طابع الدراسة والمشورة فى شئون الشركة . وتقترب هـذه الطريقة من نظام « لجان المشروع » فى القانون الفرنسى (١) .

تكوين اللجنة واجتماعاتها :

١٩٣ — وفقا لحكم المـادة ٢٥٥ من اللائحة التنفيذية للقـانون يضع مجلس ادارة الشركة قواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة الادارية المعاونة ومدة العضوية فيهـا وطريقة تجديدها ونظام عملها ومكافآت أعضائها . وفى رأينا أن قرار مجلس الادارة بهذا الخصوص يتعين أن يتسم بنوع من « الديمومة » بحيث يمكن اعتباره بمثابة لائحة لهـذه اللجنة يجب احترامها أيا كانت التغيرات التى تترى على تشكيل مجلس الادارة ، ومن ناحيـة أخرى ، يتعـين أن يجىء قرار مجلس الادارة — فى هـذا الشـأن — معبرا عن واقع حقيقى لجموع العاملين وليس لمجرد تكوين « هيكل صورى » إذعانا لحكم اللائحة التنفيذية .

ووفقـا لحكم المـادة ٢٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون تجتمع اللجنة الادارية المعاونة مرة على الأقل كل شهرين . ولا يكون اجتماعها صحيحا الا اذا حضره ثلث الأعضاء على الأقل .

---

(١) راجع فى ذلك :
M. Cohen : Le droit des Comités d'entreprise .
باريس ١٩٧٥ .

وتصدر القرارات فيهـا بأغلبية أصوات الحاضرين ، بحيث اذا تساوت يرجح الجانب الذى منه الرئيس •

رئيس اللجنة ومن له حق حضور جلساتها :

١٩٤ — تختار اللجنـة ، وفقـا لحكم المـادة ٢٥٤ من اللائحة التنفيذية ، من بين أعضائها رئيسا • كما تعين أحـد أعضائها يقـوم بأعمال الرئاسة مؤقتا فى حال غياب رئيس اللجنة •

ويحضر اجتماعات هـذه اللجنة عضـو مجلس الادارة المنتدب أو من يفوضه من أعضـاء مجلس الادارة ، فضـلا عن عدد آخر من المديرين المسئولين بالشركة يختـارهم مجلس ادارة الشركة ، دون أن يكون لأى من هؤلاء صوت معدود فى مداولات الاجتماعات التى تعقدها اللجنة الادارية المعاونة •

ووفقا لحكم المـادة ٢٥٣ من اللائحة التنفيذية للقـانون ، يكون من حق رئيس اللجنة الادارية المعاونة حضور اجتماعات مجلس ادارة الشركة ويكون له صوت معدود فى المداولات • ويعنى ذلك أنه يتعين احتساب رئيس اللجنة الادارية المعاونة فى نصاب اجتماع مجلس ادارة الشركة وفى نصاب التصويت على قراراته •

اختصاصات اللجنة الادارية المعـاونة :

١٩٥ — وتختص اللجنـة الادارية المعاونة ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المـادة ٢٥٣ من اللائحـة التنفيذية للقانون ، بدراسة كافة الموضوعات الخاصة ببرامج العمالة بالشركة وكذلك كل ما يتعلق بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجـور والمرتبات ، فضلا عن الموضوعات الأخرى التى تحال عليها من مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتـدب •

ولأن هـذه الاختصاصات يغلب عليها طابع المشورة والدراسة ، كما سبق القول ، تقوم اللجنة الادارية المعاونة برفع توصياتها ونتائج دراستها الى مجلس الادارة .

وفضلا عما تقـدم ، تضع اللجنة ، وفقا لحكم المـادة ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية ، تقريرا سنويا خلال السنة المـالية للشركة يعرض على مجلس الادارة يوضح به الموضوعات التى أحيلت عليها وما أوصت به فى شأنها وأية اقتراحات ترى عرضها على مجلس الادارة .

الفـرع الثانى
الجمعية العـامة للمساهمين

تمهيـــد :

١٩٦ — بالرغم من تراجع الدور الذى تلعبه الآن الجمعية العامة للمساهمين فى ادارة الشركات المسـاهمة بالمقـارنة لمجلس الادارة ، للأسباب التى أسلفنا بيانها ، الا أنها ما زالت — نظريا على الأقل — صاحبة الكلمة العليا فى الشركة ، ومرتع اتخاذ القرارات الخطيرة وذلك بحسبانها الجهاز الأسمى الذى تنبثق منه الأجهزة الأخرى وما لها من سلطات . وفى هـذه الجمعيات ومن خلالها يستطيع المساهم أن يباشر حقه فى الرقابة الفعلية على ادارة الشركة .

وباستثناء الجمعية التأسيسية ، تلك التى تنعقـد للمرة الأولى والأخيرة فى حياة الشركة عند نهاية اجراءات التأسيس ، والتى سبق لنا دراسة أحكامها تفصيلا ، باستثناء هذه الجمعية ، يوجد نوعان آخران ، هما الجمعية العامة العادية ، والجمعية العامة غير العادية .

واذا كانت الجمعية العـامة غير العـادية ، كما يبين من اسمها ، لا تنعقد الا لظروف استثنائية للنظر فى تعديل نظام الشركة أو للنظر فى أمور أخرى على درجة من الخطورة تتأثر بها حياة الشركة ذاتها ،

مثل حلها أو إدماجها أو بيع كل المشروع ، فإن الجمعية العامة العادية للمساهمين وهى التى تنعقد مرة كل عام على الأقل ، تعتبر الجهاز الأسمى بل والمحورى فى الرقابة الدورية أثناء حياة الشركة .

ونبحث فى هذا الفرع ، أولا ، الجمعية العامة العادية ، ثم نبحث ثانيا ، أحكام الجمعية العامة غير العادية .

أولا — الجمعية العامة العادية للمساهمين (١)

١٩٧ — ونبحث أولا كيفية انعقاد الجمعية وأحكام التصويت فيها وسلطاتها .

أحكام انعقاد الجمعية العامة العادية :

١٩٨ — تنعقد الجمعية العامة للمساهمين ، وفقا لحكم المادة ٦١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، مرة على الأقل فى السنة وذلك فى المكان والزمان الذى يعينهما نظام الشركة (٢) . وتتم الدعوة من قبل رئيس مجلس الادارة . ويجب أن يتم هذا الاجتماع خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة (٣) . ويتم هذا الاجتماع فى المدينة التى يوجد بها مركز الشركة الرئيسى ما لم ينص على غير ذلك (م ٢٠١ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

---

(١) ويطلق عليها كل من الشرع السورى والعراقى « الهيئة العامة » العادية وغير العادية . راجع : المادة ٢٦٤ تجارى سورى ، والمادة ١٩٣ شركات عراقى .

(٢) راجع كذلك : المواد ١٩٤ تجارى عراقى ، ٢١٥ تجارى سورى ، والمادة ١٥٧ شركات فرنسى ، والمادة ١٢٠ من قانون شركات الأسهم الألمانى .

(٣) وهذه المدة هى : فى القانون العراقى (م ١٩٤) ستة شهور تالية لانتهاء السنة المالية للشركة ، ومدة خمسة شهور فى القانون السورى (م ٢١٥ تجارى) ، أما فى القانون الفرنسى فهى مدة ٦ شهور (م ١٥٧ شركات) وفى القانون الألمانى هى ٨ شهور من بدء السنة المالية (م ١٢٠ من ق شركات الأسهم) .

كذلك يكون لمجلس الادارة ، كلما رأى لذلك ضرورة دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد (م ٦١/٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ، وهو فى جميع الأحوال يتعين عليه دعوة هذه الجمعية للانعقاد اذا طلب ذلك مراقب الحسابات ؛ أو عـدد من المساهمين يمثل ٥٪ على الأقل من رأس مال الشركة [١] ، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب • وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحـد البنوك المعتمدة • ولا يجوز سحب هذه الأسهم الا بعد انفضاض الجمعية • (م ٦١/٣ من القـانون) • ولعل هـذا التحفظ الأخير الذى جاء بالفقرة الثالثة من المـادة ٦١ من القـانون قصد به أساسا ضمان جدية هذه الدعوة من قبل أقلية فى رأس المـال • غير أننا لا نفهم سببا أو حكمة بضرورة ايداع أسهم هذه الأقلية مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ما دام مجلس الادارة قـد قدر جدية أسباب الدعوى وضروراتها •

١٩٩ — ولقـد واجه المشرع المصرى ، مثل ما فعلت الكثير من التشريعات العربية والأجنبية المقارنة [٢] ، الفرض الذى لا تدعى فيه الجمعية العـامة فى الميعاد المحدد لها ، أو لا يستجيب مجلس الادارة لرغبـة المساهمين الذين يمثلون ٥٪ من رأس مال الشركة ، لا سيما فى حالات النظر فى المخالفات القانونية التى يقترفهـا مجلس الادارة وتضر بمصلحة الشركة والمساهمين • فأجاز المشرع بمقتضى نص المـادة ٦٢/١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « لمراقب الحسابات أو الجهـة الادارية المختصة » أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى

---

(١) ولقد كان ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٢/٤٤) يحدد هـذه النسـبة بـ ١٠٪ على الأقل من راس المال . علما بأن هذه النسبة هى فى القانون الالمـانى ٠ ٪ على الأقـل من راس المـال . راجـع المـادة ١٢١ من قانون شركات الأسهم .

(٢) مثل القانون العراقى الذى جعل من حق « المسجل » ان يقـوم بهـذه الدعوة ، والقانون اللبنانى الذى يمكن فيه توجيه الدعوة من قبـل مفوض الشركة ، والقانون الفرنسى الذى يمكن ان تتم فيـه الدعوة من قبل مراقبى الحسابات او وكيل قضائى .

فيهــا مجلس الادارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك • ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة الى الاجتماع •

كذلك يكون للجهــة الادارية المختصة ، دعوة الجمعية العــامة للمساهمين ؛ فى دورها العادى ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المــادة ٦٢ المشار اليها ، « إذا نقص عدد أعضاء مجلس الادارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده • أو امتنع الأعضاء المكملون لذلك الحد عن الحضور ••• » (١) •

وفضلا عن ذلك يجــوز لجهة التفتيش على الشركة وفقا لحكم المــادة ١٦٠/٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « دعوة الجمعية العــامة على الفور » ، اذا تبين لها صحة المخالفات المنسوبة الى أعضاء مجلس الادارة أو المراقبين • كما يجوز للمصفين ، وفقا لحــكم المــادة ٢٥١/و من اللائحة التنفيذية للقانون ، أن يطلبوا عقد هــذه الجمعية خلال فترة التصــفية •

٢٠٠ — ولم يحدد القانون الجديد الكيفية التى تتم بهــا دعوة الجمعية العــامة للمساهمين ، وأحال فى ذلك بحكم الفقرة الرابعة من المــادة ٦١ ، الى اللائحة التنفيذية ، سواء فيما يتعلق بما تشتمل عليه هذه الدعوة وكيفية اعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التى يتعين أن تخطر بها • وقــد أوضحت المــادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية البيانات التى يجب أن تتضمنها اخطارات الدعوة الى الاجتماع •

ويجب أن تتم الدعوة عن طريق خطــابات الى جميع المساهمين

---

(١) وهــذا الحد الادنى اللازم لصــحة انعقاد المجلس هو أمر يبينه النظام الأساسى للشركة . وبشرط الا يقــل الحد الادنى لأعضــاء مجلس الادارة عن ثلاثة أعضاء .»

وأن يعلن عنها فى صحيفتين يوميتين بوقت كاف قبل انعقاد الجمعية[1] . أما فى الشركات التى لم تطرح أسهمها للاكتتاب العام فيجوز عدم النشر عن الدعــوة والاكتفاء بارسال الاخطار الى المساهمين على عناوينهم بالبريد المسجل (م ٢٠٣/٢ من اللائحة) [2] .

ويتعين ، بالضرورة ، أن يشتمل اعلان الدعوة على جدول الأعمال (م ٧١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . وتبدو أهمية وضرورة جدول الأعمال لانعقاد الجمعية العامة سواء فى اجتماعها السنوى أو فى أى اجتماع طارىء تدعى اليه من قبل مجلس الادارة أو من قبل أقلية من المساهمين أو جهة الادارة . وذلك : من ناحية ، أنه يعتبر ضمانا للمساهمين حيث يلفت أنظارهم الى المسائل التى يجب أن ينصب عليها النقاش . ومن ناحية أخرى : وهو ضمان لمجلس الادارة حتى لا يفاجأ بطرح مسألة على التصويت لم يكن لديه متسع لبحثها . وقــد أشارت الى أهمية جدول الأعمال المــادة ١/٧١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بما نصت عليه من أنه « لا يجــوز للجمعية العــامة المداولة فى غير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال . ومع ذلك يجوز للجمعية حــق المداولة فى الوقائع الخطيرة التى تتكشف أثناء الاجتماع » .

ويجب أن يتم اعداد جدول الأعمال من الجهة التى تدعو الجمعية العامة للانعقاد [3] . وهــذا الجدول يجب عدم تغييره فى حالة الدعوة الى اجتماع ثان اذا لم يكتمل النصاب المقرر للاجتماع الأول . وقــد أكدت هذا المعنى المــادة ١/٢٠٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

---

(١) ووفقــا لحكم المــادة ١/٢٠٣ من اللائحة التنفيذية يجب أن تتم الدعوة فى صحيفتين يوميتين احداهما على الأقل باللغــة العربيــة وأن يتم الاعلان مرتين . وان يكون الاعلان فى المرة الثانية قبل انقضاء خمسة أيام من تاريخ نشر الاعلان الأول وقبل موعد الاجتماع بسبعة أيام على الأقل . وتكون مصروفات النشر والاخطار — فى جميع الأحوال — على نفقة الشركة .

(٢) كذلك يجوز فى هذه الشركة أن يوضع نظام للاخطارات باليــد الى المساهمين فى مقابل ايصال .

(٣) راجــع محكمة ستراسبورج (فرنسا) : ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ — المجلة المصرية القانون التجارى ١٩٦٨ ، ص ٤١ .

٢٠١ — ويكون من حق كل مساهم الحضور فى الجمعية العامة للمساهمين دون تفرقة أو أولوية لأحد . أو دون أن يكون هناك تفرقة — كقاعدة عامة — مردها حيازة عدد معين من الأسهم أو أن يكون قد مضى على حيازة الأسهم مدة معينة قبل انعقاد الجمعية العامة [1] . وقد أشارت الى تلك المبادىء الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حينما نصت على أنه « لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو الانابة » .

وحق حضور المساهم فى الجمعية العامة هو حق لصيق بصفته كمساهم [2] ، ولا يجوز حرمانه منه . أيا كان عدد الأسهم التى يمتلكها. ونرى أن المشرع فى القانون الجديد ، عندما أشار « بحق كل مساهم فى حضور الجمعية العامة » ، يكون قد عدل عن موقفه السابق فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى كان يجيز للنظام اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم لجواز الحضور فى هذه الجمعية بشرط ألا يتجاوز عشرة أسهم (م ٤١ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) ، وعلى ذلك ازاء عمومية نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ المشار اليها ، ولأن حق حضور الجمعيات من الحقوق الجوهرية للمساهم ، فانه يصبح متعذراً على النظام الأساسى للشركة فى ظل هذا النص الجديد اشتراط حد أدنى من الأسهم — أيا كان هذا الحد — لجواز حضور الجمعية العامة . كما كان الأمر فى ظل القانون الملغى .

وكما يمكن أن يكون الحضور فى الجمعية العامة أصالة ، يمكن أن يكون عن طريق الانابة . غير أن المساهم العادى ، من غير أعضاء

---

(١) وكذلك مثلا ما نص عليه فى المادة ١/١٢٣ من قانون شركات الأسهم الألمانى .

(٢) وحتى تتحدد هذه الصفة اثناء انعقاد الجمعية العامة اشارت المادة ٢٠٥ من اللائحة التنفيذية للقانون الى انه لا يجوز قيد اى نقل لملكية الاسهم فى سجلات الشركة من تاريخ نشر الدعوة الى الاجتماع او من تاريخ ارسالها حتى تاريخ انفضاض الجمعية العامة .

مجلس الادارة : لا يجوز له : وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من القانون أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الادارة . ولعل الحكمة واضحة من هذا الحظر ، حتى لا تكون فى « انابة » أعضاء مجلس الادارة عن المساهمين العاديين وسيلة « لشراء » أصوات فى الجمعيه العامة من قبل أعضاء المجلس أو « لتسخير » هذه الأصوات للحصول على « صك » بمشروعية أعمالهم فى الجمعية العامة .

ولصحة الانابة فى الحضور : يتعين أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى ، وأن يكون الوكيل بالضرورة أحد المساهمين وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢٠٢ — وبديهى أن لا يكون من حق أصحاب حصص التأسيس ، حضور الجمعيات العامة بنوعيها ولو نص على خلاف ذلك فى النظام الأساسى . ومع ذلك يكون من حق ممثل جماعة حملة السندات ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٥٢ من القانون ، حق حضور الجمعية العامة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود .

ويجب على المساهم أن يقيم الدليل على صفته هذه ، وذلك أمر يسير بحسبان أن الأسهم هى — كلها — فى القانون المصرى أسهم اسمية .

٢٠٣ — ولكى يتحقق الغرض المنشود فى انعقاد الجمعية العامة السنوية ، وهو الرقابة على الشركة خلال السنة المالية أوجب المشرع ، على مجلس الادارة القيام بواجبات أساسية تهدف الى تسهيل مهمة الجمعية العامة بهذا الشأن . وهى :

اولا : على مجلس الادارة أن يعد الميزانية السنوية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريرا عن نشاط الشركة ومركزها المالى فى ختام السنة . وذلك فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين

خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية : (م ٦٤ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ثانيا : على مجلس الادارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة بوقت مناسب (م ٦٥ من القانون) . وقد حددت المادة ٢١٨/١ من اللائحة التنفيذية هذا الوقت بعشرين يوما على الأقل قبل تاريخ الاجتماع [1] .

ثالثا : يتعين وفقا لحكم المادة ٦٦ من القانون ، وقبل انعقاد الجمعية العامة بوقت كاف ، على مجلس الادارة أن يضع تحت تصرف المساهمين وقيد اطلاعهم كشفا تفصيليا يتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الادارة وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى التى حصلوا عليها ، والعمليات التى يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة ، وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية . وبديهى أن يكون رئيس مجلس الادارة وأعضاؤه مسئولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة بهذه الوثائق . ويجب أن يكون هذا الكشف التفصيلى قيد اطلاع المساهمين بمقر الشركة ، خلال ستة أيام على الأقل قبل الاجتماع (م ٢٢٠ من اللائحة) .

شروط صحة انعقاد الجمعية العامة العادية :

٢٠٤ — تعرض القانون الجديد ، رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على خلاف قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، لشرط صحة انعقاد الجمعية العامة العادية للمساهمين ، من حيث ضرورة توافر نصاب معين من رأس المال كحد أدنى لصحة الاجتماع . وحسنا فعل المشرع فى هذا الشأن اذ هو تبنى

---

(١) وكانت المادة ٤٣ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تحدد ميعاد هذا النشر الذى كان يجب أن يتم فى صحيفتين احداهما باللغة العربية ، بمدة ١٥ يوما على الأقل سابقة على اجتماع الجمعية .

الاتجاه السائد فى القانون المقارن [١] ، اذ تنص المادة ١/٧٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال ، فاذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية العامة الى اجتماع ثان خلال ٣٠ يوما التالية للاجتماع الأول » ، ووفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٧ المشار اليها « يعتبر الاجتماع الثانى صحيحا أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه » [٢] .

وعليه فانه يشترط لصحة انعقاد الاجتماع الأول حضور ربع رأس المال على الأقل ، والا وجب دعوة الجمعية العامة الى اجتماع ثان يعقد خلال ٣٠ يوما التالية لهذا الاجتماع الأول ، ويجيز المشرع للنظام الأساسى للشركة أن ينص على الاكتفاء بالدعوة الموجهة الى الاجتماع الأول ، اذا كان قد حدد فيها موعد الاجتماع الثانى المقرر عقده خلال الفترة المنوه عنها .

واذا كان المشرع المصرى ، مثل باقى التشريعات الأجنبية ، قد اقتنع بصحة الاجتماع الثانى « أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه » ؟ فان ذلك يبدو — فى رأينا — علاجا يتسم باليأس من سلبية المساهمين .

---

(١) راجع على سبيل المثال : ٦٥ ، شركات عراقى ، والمادة ٢/٢١٧ سورى ، والمادة ١٥٥ شركات كويتى وفيها يلزم لصحة الاجتماع ضرورة حضور من يمثلون نصف راس المال على الاقل ، والا تتم الدعوة الى اجتماع ثان يصح بحضور اى عدد من المساهمين . اما القانون اللبنانى (م ١٩٨) فيكتفى بحضور ثلث راس المال .

اما القانون الفرنسى (م ٥٥ شركات) فيكتفى بحضور ١/٤ راس المال . ولا يبين من احكام المواد ١٨٨ — ١٣٢ من قانون شركات الأسهم الألمانى انه عالج هذه المسالة .

(٢) والواقع ان حكم المادة ٧٦ المشار اليها فى المتن منقول من نص المادة ٤١ من النظام النموذجى لشركة المساهمة فى ظل احكام قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

وهو علاج يجسد — فى الواقع — ظاهرة انفصام ادارة الشركة الممثلة فى مجلس الادارة عن المساهمين . وذلك يؤكد بأن الجمعية العامة ليست إلا « برلمان غائب » للمساهمين أو هيكل صورى . ذلك لأن الاجتماع الثانى ، فى نصوص الكثير من التشريعات المقارنة ، يكون صحيحا حتى ولو حضره مساهم واحد (١) .

٢٠٥ — ولا يشترط الحضور بشخص المساهم ، وانما يجوز — كما سبق القول — الحضور عن طريق الانابة (م ٥٩/١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . واذا كانت التشريعات المقارنة تقر الوكالة فى الحضور فى الجمعيات العامة الا أن الواقع كثيرا ما يكشف أن هذه المكنة التى شرعت أساسا لتفادى أمر طارىء يحول دون حضور المساهم ، تتخذ فى الكثير من الأحيان كوسيلة « لشراء » الأصوات فى الجمعية العامة وبالتالى تسيير التصويت فيها على « هوى » بعض من يستطيع النجاح فى الحصول على عدد أكبر من هذه « التوكيلات » . ودرءا لهذا الاحتمال وما قد يؤدى اليه من سيطرة مجلس الادارة ، وكبار المساهمين على التصويت فى الجمعية العامة يجرى العمل فى التشريع المقارن على وضع ضوابط للانابة فى الحضور فى الجمعيات العامة للمساهمين ، مثل :

اولا : ضرورة أن تكون النيابة فى الحضور ثابتة فى توكيل كتابى خاص وأن يكون الوكيل بالضرورة من بين المساهمين . بحيث لا يصح التوكيل على بياض . وقد أكدت ذلك المادة ٢٠٨/١ من اللائحة التنفيذية للقانون (٢) . ويعتبر حضور الولى الطبيعى أو الوصى أو ممثل الشخص الاعتبارى حضورا للأصيل .

---

(١) راجع : محكمة باريس ١٩ يولية ١٩٣٥ — داللوز ١٩٣٥ ، ص ٥٦١ ، وراجع كذلك فى هذا الموضوع : A. Dalsace
Quorum et majorité dons les assemblées d'actionnaires.
مجلة البنوك ١٩٦٦ ، ص ٢٢٧ وما بعدها . راجع ص ٢٣٠ .

(٢) ويكون التوكيل الصادر لحضور اجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذى يؤجل اليه لعدم تكامل النصاب .

ثانيا : لا تجـوز الانابه من المساهم الى أى من أعضاء مجلس الادارة • ومع ذلك يجـوز لأعضاء مجلس الادارة أن ينيبوا بعضهم فى حضور الجمعية العامة • (م ٢٠٨/١ من اللائحة) •

ثالثا : يتعين فى جميع الأحوال ألا يزيد عدد الأسهم التى يحملها الوكيل بهذه الصفة عن حد معين ، (يقدر غالبا بـ ٥٪ من الأسهم) ، ولا يكون للمساهم بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات . يجاوز كذلك حدا معينا (يقدر غالبا بنسبة ٢٥٪ من أسهم رأس المال) •

واذا كان المشرع فى القانون الجديد قـد أقر بضرورة وجـود الشرطين الأولين فى المـادة ٥٩ منه ، الا أنه أهمل الاشارة الى الشرط الثالث ، وقـد كان من بين الشروط التى كان يضعها ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٤٦) لصحة الانابة فى التصـويت • وفى اعتقادنا ، أنه كان يتعين على اللائحة التنفيذية للقانون أن تتدارك هـذا النقص ، الذى ربمـا يكون قـد سقط سهوا ، حتى لا يكون فى اطـلاق الانابة فى حضـور الجمعية العامة مكنة سهلة تحت يـد كبار المساهمين للحصول على أعداد كبيرة من هـذه « الانابات » وتغدو الجمعية العـامة ساحة للتنافس على السيطرة على الأصوات من خلال هـذه الوسيلة [1] •

ضرورة تمثيل مجلس الادارة فى اجتماع الجمعية العامة :

٢٠٦ ـ وفضلا عما تقدم من شروط لصحة انعقاد الجمعية العامة للمساهمين ، يجب وفقا لحكم المـادة ٦٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون مجلس الادارة ممثلا فى الجمعية العامة بما لا يقل عن العـدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلسات هذا المجلس • ولا يجوز التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول •

---

(١) وقـد اشارت المـادة ٢٠٨/٣ من اللائحة التنفيذية الى جـواز تنظيم هذه المسألة من قبل النظام الاساسى للشركة وذلك بوضع حد اعلى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى الاجتماع •

ويعنى ذلك الحكم ، أنه يتعين حضـور عـدد من أعضاء مجلس الادارة فى الجمعية العامة للمساهمين ، وهـذا العدد الواجب حضوره هو العـدد الذى لا يصح بدونه انعقاد مجلس الادارة كما هو مبين فى نظـام الشركة الأساسى • وبحـد أدنى ثلاثة أعضاء اعمالا لحكم المـادة ٣/٧٧ من القـانون المذكور التى تقـرر « ولا يكون اجتماع المجلس (مجلس الادارة) صحيحا الا اذا حضره ثلاثة أعضـاء على الأقل ، ما لم ينص نظام الشركة على عـدد أكبر » •

ويعنى ذلك أن يتعين لصحة انعقاد الجمعية العـامة ــ فى جميع الأحوال ــ حضور عدد لا يقل عن ثلاثة أعضاء من مجلس الادارة • وقـد أكدت ذلك الفقرة الثانية من المـادة ٦٠ من القانون • وفى مثل هذه الحالة ، أى اذا حضر ثلاثة أعضاء من مجلس الادارة بحد أدنى ، يتعين أن يكون من بين هؤلاء الثلاثة رئيس مجلس الادارة أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للادارة • (٢/٦٠) • بمعنى آخر ، أن حضور ثلاثة أعضاء من مجلس الادارة اجتماع الجمعية العامة لايصحح بذاته هـذا الاجتماع الا اذا كان من بينهم رئيس المجلس أو نائبه أو عضو مجلس الادارة المنتـدب ، فضـلا عن توافر الشروط الأخرى اللازمة لصحة الاجتماع • كذلك يحق للجهات الادارية والممثل القانونى لجماعة حملة السندات حق حضور الاجتماع (م ٣/٢١٠ ، ٤ من اللائحة) •

وقـد واجه المشرع ، فى القانون الجديد ، وفى الفقرة الثالثة من المـادة ٦٠ احتمال عـدم توافر نصاب مجلس الادارة نتيجة لاهمـال أو تقاعس عن الحضـور ، فأجاز للجمعية العـامة متى كان نصـاب اجتماعها قانونيا «النظر فى توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الادارة الذين لم يحضروا بغير عذر مقبول ، فاذا تكرر غيابهم » جاز للجمعية أن تنظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر » •

وفى اعتقادنا أن « توقيع غرامة مالية » من قبل الجمعية العـامة

على أعضاء مجلس الادارة الذين لم يحضروا بغير عــذر مقبول ، هو علاج « اجتهادى » لمشكلة اهمال حضور أعضاء مجلس الادارة اجتماع الجمعية العامة ، وهو علاج محل نظر اذ يعطى للجمعية العــامة سلطة توقيع عقوبة ذات طابع قضائى ، وهى عقوبة غامضة لم يحدد مداها وكيفية تنفيذها ولصالح من ؟ • فضـــلا عن أن توقيعها ينبىء بتردى الأوضاع بين مجلس الادارة والجمعية العــامة • وهى فى النهـــاية « عقوبة » ربما لا تحمل أعضاء المجلس على الحضور ، وتعلق اجتماع الجمعية العامة • اذ يشترط المشرع «تكررغيابهم» للنظر فى أمر عزلهم وانتخاب غيرهم • وفى رأينا ، أنه كان يتعين على المشرع أن يكون أكثر حسما فى هــذه المسألة ، ويتيح للجمعية العامة النظر فى عزل هؤلاء الأعضاء متى كان تغيبهم بدون عذر مقبول وكان الاجتماع قانونيا بتوافر نصاب الاجتماع وكافة الشروط الأخرى •

التصويت فى الجمعية العــامة :

٢٠٧ ــ أحالت المــادة ٦٧/ه من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على اللائحة التنفيذية للقانون بشأن تبيان اجراءات انعقاد الجمعية ورئاستها وكيفية اختيار أمانة السر وجامعى الأصوات [1] وطريقة أخذها • وقد نظمت هــذه المسائل المواد من ٢١١ ــ ٢١٤ من اللائحة التنفيذية ، والمواد ٢٢٣ ، ٢٣٠ من هــذه اللائحة •

وفى الفروض العــادية ، يترأس اجتماع الجمعية العامة رئيس مجلس الادارة ، الا أن تكون هذه الجمعية قــد دعيت من قبل الجهة الادارية المختصة وفقا لحكم المــادة ١٦٠ من القانون للنظر فى المخالفات المنسوبة لأعضاء مجلس الادارة أو المراقبين ، فيترأس الاجتماع فى هذه الحالة رئيس الجهة المختصة أو أحــد موظفى هذه الجهة •

---

(١) وتشير المــادة ١/٢١٢ من اللائحة التنفيذية للقــانون الى جواز تعيين هؤلاء من غير المساهمين اذا لم يشترط النظام الاساسى خلاف ذلك •

ويكون لكل مساهم — كقاعدة عامة — عـدد من الأصوات يعادل أسهمه أيا كان هـذا العدد . ولا يؤثر على حق المساهم فى التصويت أن تكون أسهمه مشمولة برهن أو موقعا عليها حجز . ولما كان المشرع فى القانون الجديد ، وفى نص المادة ٣٥/٢ ، أجاز للنظام الأساسى للشركة تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم من حيث التصويت، فانه يكون بمقدور أصحاب هذه الأسهم أن يدلوا فى الجمعية العامة بعدد من الأصوات يفوق عـدد الأسهم التى يملكونها وبحسب النسبة التى يحددها النظام الأساسى للشركة . ويجب أن يكون التصويت بطريقة سرية متى كان القرار يتعلق بانتخاب مجلس الادارة أو بعزله أو باقامة دعوى المسئولية عليه (المادة ٢٣٠/٢ من اللائحة التنفيذية) .

ويجرى العمل فى القانون المقارن . وخشية من سيطرة كبار المساهمين على مقدرات التصويت فى الجمعية العامة وتسيير الأمور فيها على نحو ما تقتضيه صوالحهم الخاصة ، يجرى العمل على الحد من ظاهرة استحواذ المساهم على عدد كبير من الأصوات ، سواء بالحد من الانابة فى التصويت إذ لا يسمح للمساهم أن يكون وكيلا عن المساهمين الآخرين الا فى حدود معينة ، وقد كانت المادة ٤٦/٤ معدلة من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى تقضى بأنه « لا يكون لأى مساهم باستثناء الأشخاص الاعتباريين ، بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين . ما لم ينص النظام على نسـبة أقل » . ومن ناحية أخرى تذهب بعض التشريعات ، مثل القانون العراقى [1] والقانون السورى [2] والقانون الألمانى [3] الى النص على أنه فى حالة حيازة مساهم لعدد من الأسهم يتميز بالكثرة ، يجوز لنظام الشركة أن يحدد عدد الأصوات التى يستطيع هذا المساهم الإدلاء بها فى الجمعية العامة . ولقد كان من المأمول أن تنظم هـذه

(١) راجع : المادة ٢/١٦٣ شركات .
(٢) راجع : المادة ٢/٢٦٦ تجارى .
(٣) راجع : المادة ١٣٤ من قانون شركات الأسهم .

المسألة اللائحة التنفيذية للقانون . لكنها — من أسف — جاءت غفلا منها .

— وتصدر قرارات الجمعية العامة ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٧ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فى الاجتماع . ولا يتوقف مباشرة حق التصويت على دفع المساهم القيمة الكاملة للسهم على النحو الذى تقرره بعض التشريعات المقارنة مثل القانون الألمانى [1] . على أنه يجدر القول بأن المساهم لايستطيع مباشرة الحق فى التصويت اذا كان الأمر المطروح لاتخاذ القرار يتعلق بمنفعة تقرر له أو يتعلق بخلاف بينه وبين الشركة . وقد أشارت الى هذا الاحتمال صراحة المادة ١٧٨ من القانون التجارى اللبنانى . كذلك لا يجوز لأعضاء مجلس الادارة الاشتراك فى التصويت على قرارات الجمعية العامة الخاصة بتحديد رواتبهم ومكافآتهم أو ابراء ذمتهم واخلاء مسئوليتهم عن الادارة ، وذلك وفقا لحكم المادة ٧٤ من القانون .

اختصاصات الجمعية العامة العادية :

٢٠٨ — تتحدد اختصاصات الجمعية العامة العادية للمساهمين على ضوء مهماتها فى الرقابة والاشراف على ادارة الشركة ، فضلا عن سلطتها فى انتخاب أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات . وربما تبدو سلطتها ذات أهمية واضحة فى أعمال الرقابة على ادارة الشركة فيما يخوله المشرع لكل مساهم من حق فى مناقشة تقرير مجلس الادارة بشأن ميزانية الأرباح والخسائر ، وكذلك الحق فى مناقشة الموضوعات المدرجة فى جدول الأعمال ، واستجوابه أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات . كما أن لكل مساهم الحق فى تقديم ما يشاء من أسئلة قبل

---

(١) راجع : المادة ١/١٣٤ من قانون شركات الأسهم . ومع ذلك يجوز النص فى النظام الاساسى للشركة على خلاف ذلك .

انعقاد الجمعية العامة وفى ميعاد مناسب . ووفقا لحكم المادة ٧٢/١، من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « يقع باطلا كل نص فى النظام على حرمان المساهم من هـذا الحق » . وتشترط المادة ٢٢٤ من اللائحة التنفيذية تقديم الأسئلة مكتوبة فى مركز الشركة أو تسليمها باليد قبل انعقاد الجمعية بثلاثة أيام على الأقل .

ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٢ المشار اليها يلتزم مجلس الادارة بالاجابة على أسئلة المساهمين واستجواباتهم « بالقدر الذى لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر [١] . واذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم الى الجمعية العامة ويكون قرارها (فى هـذا الشأن) واجب التنفيذ » .

ولقد عددت المادة ٦٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢١٧ من اللائحة التنفيذية اختصاصات الجمعية العامة العادية ، بما نصت عليه من أنه مع مراعاة أحكام القانون ونظام الشركة تختص هـذه الجمعية بالآتى :

١ ــ انتخاب أعضاء مجلس الادارة وعزلهم . ورفع دعوى المسئولية عليهم ، وتوقيع الغرامة على الذين لم يحضروا الاجتماع بدون عذر مقبول .

---

(١) وربما كانت هـذه العبارة هى احدث المنافذ التى يستطيع من خلالها مجلس الادارة التهرب من الاجابة الشافية للسؤال أو الاستجواب . ونرى أن تقدير مثل هذا الضرر المحتمل يجب أن يخضع لتقدير القضاء والذى يكون بمقدوره ان يجبر مجلس الادارة على الاجابة على السؤال المطروح او الاستجواب فى الحدود المعقولة . ولعل استحداث المشرع باحتكام المساهم الى الجمعية العامة بخصوص عدم كفاية رد مجلس الادارة هو ايضا احد الحلول المناسبة بشأن استخدام مجلس الادارة واسرافه فى استخدام هـذه العبارة . وعلى اية حال فان رقابة القضاء تبدو ناجعة فى هـذا الشأن ، وعلى ضوء ظروف وقرائن الحال ومدى مسلك المساهم او المساهمين وكونهم من حسنى النية او من « المشاكسين » .

٢ — مراقبة أعمال مجلس الادارة والنظر فى اخلائه من المسئولية .

٣ — المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، والموافقة على اصــدار السندات .

٤ — المصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة وكافة المسائل المــالية التى أشارت اليها المــادة ٢١٧ من اللائحة .

٥ — الموافقة على توزيع الأرباح . وتجنيب الاحتياطى بأنواعه.

٦ — وتختص كذلك بالنظر فى كل ما يرى مجلس الادارة أو الجهة الادارية المختصــة أو المســاهمين الذين يملكون ٥٪ من رأس المــال عرضه عليها . وكافة المسائل الأخرى المتعلقــة بمجلس ادارة الشركة وبمراقبى الحسابات والتى عددتها الفقرة (ثانياوثالثا) من المــادة ٢١٧ من اللائحــة .

ولكى تباشر الجمعية العامة هذه المهمة بنجاح أوجبت المواد ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على مجلس الادارة أن يعد عن كل سنة مالية ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريرا عن نشاط الشركة خلال السنة المــالية وعن مركزها المــالى فى ختام السنة ذاتها ، وذلك فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة خلال ٦ شهور على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المــالية ، وعلى المجلس أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العــامة ، وأن يضع قيد اطلاع المساهمين ، وقبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل تقريرا وبيانات تتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس مجلس الادارة وأعضائه وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى . والعمليات التى يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصــلحة الشركة . وغير ذلك من البيــانات التى تتعلق بالتبرعات التى قدمتها الشركة أو نفقات الدعاية والمسائل الأخرى التى عددها نص المــادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون .

الأصـــل عدم تدخل الجمعية العامة فى الادارة : والاستثناء عليه :

٢٠٩ ـ الأصل أن سلطات الجمعية العامة للمساهمين تقف ، من ناحية ، عند اختصاصها بأعمال الرقابة على مجلس الادارة ومراقبى الحسابات دون أن يكون من سلطتها التدخل فى ملاءمة اتخاذ القرارات التى يصدرها مجلس الادارة . بمعنى آخر ، لا تستطيع الجمعية العامة ، وبحكم تكوينهـا وفترات انعقـادها المتباعدة ، أن تتدخل مباشرة فى الاختصاصات التى حددت لمجلس الادارة . وإن يكن لها حق اصدار التوجيهات والتوصيات التى يتعين على مجلس الادارة مراعاتها . كما أنه ـ من ناحية أخرى ـ فان سلطات هذه الجمعية يحددها ضرورة احترام النصوص القانونية ونظام الشركة . وليس لها أن تتصدى للنظر فى تعديل نظام الشركة أو اصدار قرار بزيادة أو تخفيض رأس المـال ، حيث تنفرد بهذه الاختصاصات الجمعية العامة غير العادية .

٢١٠ ـ اذا كان ما تقدم هو الأصل فى ممارسة الجمعية العامة لسلطتهـا فى الرقابة والاشراف على ادارة الشركة ، الا أن المشرع فى القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أجاز ــ وعلى سبيل الاستثناء ــ لهذه الجمعية التصدى فى بعض الحالات لأعمال الادارة . اذ بعد أن نصت المـادة ٥٤ من القانون وفى فقرتها الأولى على أن لمجلس الادارة « كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمـال اللازمة لتحقيق غرضها » ، أجازت الفقرة الثانية من المـادة ٥٤ المشار اليها أن « .. يكون للجمعية العـامة أن تتصدى لأى عمل من أعمال الادارة اذا عجز مجلس الادارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور . أو عـدم امكان الوصول الى أغلبية تؤيد القرار » .

وتدخل الجمعية العامة فى أعمال الادارة بصفة مباشرة يجىء ــ كما سبق القول ــ على خلاف الأصل العام فى تدرج السلطات فى الهيئات المنوط بهـا ادارة الشركة . واذا كانت الجمعية العـامة هى ــ من

الناحية القانونية وكذلك النظرية — صاحبة الكلمة العليا فى الشركة ومصدر السلطات فيها الا أن أعمال الادارة اليومية وتسيير دفة الأمور فى الشركة هو أمر متروك لمجلس الادارة بحكم عدده المحدود . واذا كان المشرع فى القانون الجديد قد استحدث نظام تدخل الجمعية العامة فى أعمال الادارة ، الا أنه قيده بشرط يتعين توافره حتى لا يكون فى ذلك ذريعة للتدخل المستمر فى أعمال مجلس الادارة الأمر الذى يعوقه عن أداء عمله ، وهذا الشرط : هو عجز مجلس الادارة عن البت فى القرار المتعلق بالعمل الذى يمكن التصدى له . وقد يكون هذا العجز راجعا الى عدم اكتمال النصاب الذى ينعقد به اجتماع مجلس الادارة اجتماعا صحيحا ، سواء بسبب عدم صلاحية البعض من الأعضاء ، كان يقوم بهم مانع من موانع التصويت على القرار وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون ، أى أن يكون صاحب مصلحة فى العمل المطروح على مجلس الادارة ، أو أن يكون المانع بسبب فقدان بعض أعضاء مجلس الادارة للنسبة أو لعدد الأسهم التى يتعين أن يكون مالكا لها وفقا لحكم المادة ٩١ من القانون ، أو لم يقم بايداعها كأسهم ضمان فى أحد البنوك المعتمدة ، أو قام باطلاقها فى التداول رغم الحظر المفروض على هذا التداول طوال فترة العضوية إعمالا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٩٤ المشار اليها .

كذلك يمكن أن يكون « عجز مجلس الادارة » ، وهو الشرط الضرورى لجواز تدخل الجمعية العامة فى أعمال الادارة ، راجعا الى عدم تمكن المجلس من اتخاذ القرار نتيجة لاستحالة الوصول الى الأغلبية المطلوبة . وقد يكون ذلك راجعا الى استحكام الخلاف بين أعضاء مجلس الادارة بصدد العمل موضوع القرار ، أو كان نتيجة لتعذر الوصول الى الأغلبية المطلوبة كأثر لعدم صلاحية البعض من الأعضاء للتصويت على النحو السابق بيانه . ويجىء تدخل الجمعية العامة فى مثل هذه الحالة أمرا طبيعيا ، بحسبان أن ارادة الشخص

المعنوى « الشركة » اذا استحال استظهارها من قبل مجلس الادارة ، فانه يتعين الرجوع الى المساهمين ليحسموا الأمر على نحو أو على آخر وفقا لما يرونه فى صالح الشركة ».

وخلاصة القول ، أنه فى غير حالات « عجز مجلس الادارة » عن البت فى القرار ، لا يجوز للجمعية العامة أن تتصدى لأعمال الادارة افتئاتا على سلطات المجلس • وكل الذى لها فى غير هذه الحالة ، أن تصادق أو لا تصادق على القرار أو تصدر توصيات ، دون أن تتدخل هى وبصفة مباشرة فى ملاءمة القرار • ويبقى مجلس الادارة مسئولا أمام هذه الجمعية عن كافة القرارات التى يتخذها •

بطلان قرارات الجمعية العامة :

٢١١ — اذا كان صحيحا أن الجمعية العامة للمساهمين هى مصدر السلطات فى شركة المساهمة ، الا أن من الصحيح كذلك أنه يتعين عليها أن تباشر هذه السلطات وفق القواعد الشكلية والموضوعية ، سواء تلك التى يكون مصدرها التشريع أو تلك التى يقرها النظام الأساسى للشركة • ولا تكون قراراتها مناقضة لطبيعة شركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال ، أو أن يكون من شأنها اهدار حق من حقوق المساهمين أو أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب ، أو أن تخالف حكما قضائيا حاز قوة الشىء المقضى به • وهى فى كل ذلك يتعين عليها وهى اذ تباشر هذه السلطات والاختصاصات أن يحدوها صالح الشركة والمساهمين دون أن توجه لخدمة طائفة معينة على حساب طائفة أخرى • وأن تكون قراراتها خالية من أى عسف أو غش وإلا تعرضت للبطلان •

٢١٢ — ولقد استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نصا جديدا بشأن امكان بطلان قرارات الجمعية العامة ، هو نص المادة ٧٦ من القانون • وبهذا يكون المشرع فى القانون الجديد قد واكب التشريع

المقارن ، لا سيما القانون الفرنسى (١) والقانون الألمانى (٢) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسنى النية يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة » . أما الفقرة الثانية من المادة ٧٦ المشار اليها فتنص على أن « وكذلك يجوز ابطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للاضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الادارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة » . ثم تحدثت باقى الفقرات عن حكم هـذا البطلان وسقوط الدعوى . وعلى ذلك يكون المشرع قـد بين « بعض » حالات البطلان ونظم أحكامه على النحو الذى يجرى عليه العمل فى التشريع المقـارن .

حالات بطلان قرارات الجمعية العامة :

٢١٣ ــ تبطل قرارات الجمعية العامة ، كلما جاء القرار مخالفا لنصوص القانون أو لنصوص النظام الأساسى للشركة ـ كأن يصـدر القرار فى الاجتماع الأول دون أن يكتمل النصاب المقرر ، أو أن ينعقد الاجتماع دون دعوة جميع المساهمين بالطريقة المقررة ، أو دون اعداد جدول الأعمال ، أى أن تكون القرارات غير حائزة للاغلبية المطلوبة ، أو أن يصدر القرار فى مسائل لا تدخل ضمن اختصاصات هذه الجمعية أو كان من شأنها اهدار حق من حقوق المساهمين أو زيادة أعبائهم .

وفضلا عن ذلك تبطل قرارات الجمعية العامة للمساهمين اذا هى

---

(١) راجع : المـادة ١٧٣ شركات تجارية التى تنص على بطـلان قرارات الجمعية العامة التى تصدر على خلاف احكام المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥/٣ ، ٤٤ ، ١٦٠ ، ١٦٧ من القانون المذكور .

(٢) راجع المواد ٢٤١ ــ ٢٤٩ من قانون شركات الأسـهم الألمـانى . وقـد حددت المـادة ٢٤١ حالات بطلان قرارات الجمعية العامة وهى اساسا عدم احترام القواعد الشكلية المقـررة للاجتماعات ونقـا للمـادة ١٢٠ من القانون المذكور .

صــدرت مستوفية للشكل المطلوب لكنهــا تمت عن طريق الغش مثل « شراء » الأصوات عن طريق الانابة فى التصــويت ، أو كان القرار قــد مال الى صالح أعضاء مجلس الادارة بقصــد جلب نفع خاص لهم أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ، كتقدير مزايا أو مكافآت رغم سوء الحالة المــالية للشركة ، أو رغم عدم تحقيق أرباح تتوازى وأهمية هــذه المزايا والمكافآت • كذلك يبطل قرار الجمعية العامة اذا استهدف أساسا صالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الاضرار بفئة أخرى • أو كان القرار يتضمن نوعا من التعسف من استعمال الأغلبية لحقوقها بقصد الاضرار بالأقلية واهدار حقوقهــا [١] ، ذلك لأن التصــويت فى الجمعيات العمومية لا يعتبر حقا بمعنى الكلمة بقدر ما يعتبر « وظيفة » خولت للمســاهم الذى يرتبط وغيره من المساهمين بنية المشاركة والغيرة على مصالح الشركة وجميع الشركاء [٢] • وعلى ذلك يبطل قرار الجمعية العامة على سبيل المثال اذا صدر بعدم توزيع الأرباح التى حققت بالفعل وقرر اضافتها للاحتياطى بقصد وحيد هو حرمان الأقلية من نصيبها •

كذلك تبطل قرارات الجمعية العامة اذا هى صدرت مخالفة لأحكام قضائية حازت قوة الشىء المقضى به فى المسألة المطروحة على التصويت ؛ أو مخالفة لطبيعة الشركة مثل إلغاء حق تداول الأسهم أو بحرمان فئــة من المساهمين من حضور اجتماعات الجمعية العامة •

---

(١) راجع : شميث • رسالة الدكتــوراه المشــار اليها • ص ٨٧ — ١٠٩

(٢) راجع فى ذلك : R. David : la Protection de minorité dans les Sociétés par action.

رســالة الدكتوراه — باريس ١٩٢٨ ، ص ٤٠٢ — ٤٠٣ •

وايضــا : G. S. Bourgais : Etude Compareé des rélations majorité minorité dans les Societés anonymes in. petites affiches.

عدد مايو ١٩٧٦ ص ٦١ وما بعــدها •

حكم بطـــلان قرارات الجمعية العـــامة :

٢١٤ ــ تضمنت المـــادة ٧٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام بطلان قرارات الجمعية العامة سواء من حيث المساهمون الذين يحق لهم طلبه ، وأثره ، وسقوط دعوى البطلان •

أما من حيث من لهم حق التمسك بهذا البطلان • فيشير نص الفقرة الثـــالثة من المـــادة ٧٦ ، الى أنه « ألا يجـــوز أن يطلب البطـــلان الا المساهمون الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور لسبب مقبول » • ويعنى ذلك ، أن الذين وافقوا على القرار محل الطعن لا يستطيعون النكول عن موقفهم السابق • كذلك لا يحق للمساهمين الغائبين بدون عـــذر مقبول أن ينعوا على القـــرار بالبطلان ، اذ هم بغيابهم بدون عذر مقبول يرتكبون « اهمالا » لا يصح أن يكون مصدرا لنشوء حق لهم بهذا الشأن •

وكما يمكن للمساهمين الذين لهم حق الطعن على القرار بالبطلان ممارسة الدعوى بأنفسهم ، يمكن أن ينيبوا عنهم جهة الادارة المختصة إذا هم تقدموا لها بأسباب جدية تراها مقبولة لممارسة دعوى البطلان •

٢١٥ ــ ويترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العامة ، وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المـــادة ٧٦ المشار اليهـــا ، « اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين » • وعلى مجلس الادارة بنشر ملخص الحـــكم بالبطلان فى إحـــدى الصحف اليومية ؛ وفى صحيفة الشركات •

ويعنى ذلك أن أثر الحكم بالبطلان هو أثر شامل : يعدم القرار فى مواجهة جميع المساهمين ، سواء من باشر منهم دعوى البطـــلان أو لم يباشرها ، وسواء أكان من معارضى القرار أو كان من مؤيديه • غير أن هذا البطلان لا يمتد بأثره للاضرار بحقوق الغير حسنى النية

الذين تعاملوا مع الشركة على ضوء قرار الجمعية العامة وقبل صدور قرار البطلان . وقد أشارت الى ذلك الفقرة الأولى من المادة ٧٦ التى تقرر أنه « مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسنى النية يقع باطلا ... إلخ » . وبمعنى آخر ، اذا كان لهذا البطلان من أثر رجعى ، وفقا للقواعد العامة ، الا أن هذا الأثر الرجعى يقف عند حد عدم زعزعة حقوق الغير حسنى النية التى كانت استقرت قبل تقرير البطلان ، وكانوا قد تعاملوا مع الشركة عن غير علم بأوجه البطلان التى شابت قرار الجمعية العامة .

وفى رأينا أنه يتعين التوسعة فى تفسير « حسن النية » فى هذا المقام ، بحسبان أن صدور قرار من الجهاز الأعلى سلطة فى شركة المساهمة ، أى الجمعية العامة للمساهمين ، يضيق من مجال سوء نية الغير الذين يتعاملون مع الشركة على ضوء هذا القرار ، إلا أن يكون هذا الغير على صلة « مصلحية » وثيقة مع من أسهموا فى اتخاذ القرار الباطل ، وبادر بالتعامل مع الشركة مغتنما ما استجد من معطيات أوجدها هذا القرار ، أو كان هذا الغير من الذين سعى مجلس الادارة الى استصدار هذا القرار جلبا لمنفعة خاصة به . ولا يعتبر — فى رأينا — مجرد العلم برفع دعوى البطلان قرينة قاطعة على سوء نية الغير . إذ المشرع نفسه قد قرر فى نص الفقرة الخامسة من المادة ٧٦ المشار اليها أنه « ... ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك » .

وصفوة القول ، أنه يتعين على قاضى الموضوع ، أن يوسع من مجال حسن نية الغير ، وأن يضيق — فى المقابل — من نطاق سوء النية الذى يتعين إثباته من قبل رافعى دعوى البطلان .

٢١٦ — ووفقا لحكم الفقرة الخامسة من المادة ٧٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تسقط دعوى بطلان القرارات الصادرة من الجمعية

العمومية بمضى سنة من تاريخ صدور القرار • ولأن هـذه المدة هى مدة سقوط فانها لا تقبل وقفا أو انقطاعا لأى سبب كان • ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ قرار الجمعية العـامة ، الا اذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ •

ثانيا : الجمعية العـامة غير العـادية

٢١٧ — تعتبر الجمعية العـامة غير العادية الوجه الآخر لحقوق المساهم فى الاشتراك فى ادارة الشركة عن طريق الاسهام فى اتخـاذ قرارات مؤثرة وعلى درجـة من الأهمية تتعلق بتعديل عقـد الشركة أو نظامها الأسـاسى : وزيادة أو تخفيض رأس مال الشركة وحلهـا وتصفيتها أو إدماجها • ولذلك فان هذه الجمعية تخضع لأحكام تغاير — بعض الشىء — لتلك التى تخضع لها الجمعية العامة العادية : سواء من حيث شروط صحة الانعقاد أو أحكام التصويت أو الاختصاصات •

احكام انعقاد الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها

٢١٨ — لكى يتم انعقاد الجمعية العامة غير العادية ، انعقـادا صحيحا ، والذى يتم بناء على دعـوة من مجلس الادارة أو بناء على طلب من المساهمين الذين يمثلون ١٠٪ على الأقل من رأس المـال [١] (م ٧٠/١ (أ)) ، يتعين احترام القواعد والأحكام المقررة فى دعوة الجمعية العامة — والسابق بيانها — فضلا عن ضرورة توافر نصاب معـين •

إذ أنه وفقا لحكم المـادة ٧٠/ب من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يكون اجتماع هذه الجمعية غير العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون

---

(١) راجـــع كذلك المـادة ١٦٧ شركات عراقى ، والمـادة ٢٣٠ تجـارى سورى وتشترط فى حالة طلب الانعقاد من المساهمين ، ان يكونوا حائزين على الاقل على نسـبة ١٥٪ من راس المـال . اما المـادة ١٥٩ شركات تجارية كويتى : فتشترط نسبة ١/٤ راس المـال .

نصف رأس المـال على الأقل (١) ، بحيث اذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع الأول وجهت الدعوة الى اجتماع ثان ، يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول • ويعتبر هـذا الاجتماع الثانى صحيحا اذا حضره عدد من المساهمين يمثلون ربع رأس المـال على الأقل (٢) •

٢١٩ ـ ونظرا لخطورة القرارات التى تصدر عن هذه الجمعية ، يتعين توافر أغلبية أشد من تلك التى يمكن أن تصدر بها قرارات الجمعية العامة العادية • وتختلف هذه الأغلبية المشددة باختلاف طبيعة المسألة المطروحة على التصويت ، حسبما جاء به نص الفقرة (جـ) من المـادة ٧٠ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

فاذا كانت المسألة المطروحة على التصويت ، والمطلوب اتخاذ قرار فيهـا هى زيادة رأس المـال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعـاد أو تغيير الغرض الأصلى أو ادماج الشركة ، فيشترط لصـحة القرار أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع •

أما اذا كانت المسألة المطروحة على التصويت من غير تلك السابق بيانهـا مثل مـد أجل الشركة أو تقصيره أو اضـافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من الغرض الأصلى للشركة ، أو تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليهـا حل الشركة اجباريا ، فانه يشترط لصحة القرار الصادر بشأنها أن يحـوز أغلبية ثلثى الأسهم الممثلة فى الاجتماع (٣) •

---

(١) وقـد كانت هـذه النسبة فى النصوص الأولى لقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (م ٢/٤٩) هى ٢/٣ رأس المـال ، عدلت الى نسبة النصف بمقتضى قانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ . وهى فى القانون الكويتى (م ١٦٠ شركات) نسبة ٢/٣ رأس المـال .

(٢) وقد كان نص المـادة ٢/٤٩ من ق ٢٦ لسـنة ١٩٥٤ يجـرى على النص بأنه فى حال عدم توافر النصـاب فى الاجتماع الأول اصـدرت الجمعية قرارا مؤقتا بأغلبية الحاضرين ، وتدعى مرة أخرى للانعقاد بعـد مضى ٨ أيام على الأقل على الاجتماع الأول .

(٣) وقد كان ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجـرى على النص على انه يتعين ان تكون القرارات فى الاجتماع الأول ، متى اكتمل النصـاب على نصفة =

اختصاصات الجمعية العامة غير العـادية :

٢٢٠ ــ تختص هذه الجمعية ، وفقا لحكم المـادة ٦٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام الشركة • ويعنى ذلك أن هذه الاختصاصات تدور حول سلطة الجمعية العامة غير العادية فى اجراء التعديلات التى تعن للمساهمين • وقـد ضربت المـادة ٦٨/ب ــ ج أمثلة لذلك ، مثل اضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى ، واطالة أمد الشركة أو تقصيره ، أو حل الشركة قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة اجباريا أو ادماج الشركة • ويكون للجمعية العامة غير العادية حق اجراء هذه التعديلات أيا كانت نصوص نظام الشركة •

ولقد أجاز القانون الجديد ، وفقا لحكم المـادة ٦٨/ب ٤ للجمعية العامة غير العادية تغيير الغرض الأصلى للشركة • اذ أشارت هـذه الفقرة الى ذلك بالقول « ••• ولا يجوز تغيير الغرض الأصلى للشركة الا لأسباب توافق عليها اللجنة المنصوص عليها فى المـادة ١٨ » •

ولعل هـذا النص المستحدث يجىء على خلاف الأصل الذى كان مستقرا فى ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ذلك لأن تغيير غرض الشركة الذى رخص لهـا أساسا بقصد ممارسته والتعامل عليه يتضمن القول بالضرورة باعتبار الشركة المعدلة غرضها شركة جديدة ، يشترط لصحتها اتخاذ كافة الاجراءات القانونية اللازمة على ضـوء غرضها الجديد • ولذلك فان النص على جواز تصدى الجمعية العامة غير العادية لتغيير الغرض الأصلى للشركة ، يجىء على سبيل الاستثناء • اذ الأصل عدم جواز تعديل الغرض الأساسى للشركة الا لأسباب جوهرية تقرها اللجنة

= راس المال ، صادرة باغلبية اصوات الحاضرين . اما اذا كان التصويت فى الاجتماع الثانى لعـدم اكتمال النصـاب فى الاجتماع الأول ، فانه يتعين لصحة القرار ان يفوز باغلبية ٢/٣ الأسهم الممثلة فى الاجتماع . (م ٤٩ من قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤) •

الادارية المختصة بفحص طلبات انشاء الشركات وفقا لحكم المادة ١٨، من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق بيان أحكامها •

ويعنى شرط موافقة اللجنة الادارية المختصة بفحص طلبات انشاء الشركات ، أن قرار الجمعية العامة غير العادية بالموافقة على تغيير غرض الشركة لا يعدو كونه — فى الواقع — مجرد اقتراح يتعين لصيرورته قرارا أن توافق عليه اللجنة المذكورة متى قدرت جدية وأهمية الأسباب التى يرتكن عليها اقتراح الجمعية العامة غير العادية بتغيير غرض الشركة الأصلى • ومتى وافقت هذه اللجنة ، فان قرار الجمعية العامة غير العادية يصبح نافذ المفعول دون حاجة الى صدور قرار من الوزير المختص لاعتماد قرار اللجنة بهذا الشأن •

٢٢١ — واذا كان للجمعية العمومية غير العادية حق اجراء التعديلات التى تقتضيها ظروف الشركة وأحوالها المالية ، الا أن سلطاتها فى هذا المجال يحد منها ضرورة احترام القواعد القانونية الموضوعية منها والشكلية واحترام حقوق المساهمين • فلا تستطيع هذه الجمعية : مثلا ، اجراء تعديلات فى عقد الشركة أو نظامها الأساسى من شأنها زيادة التزامات المساهمين وأعبائهم (م ١/٦٨) ، كرفع قيمة الأسهم ومطالبة المساهمين بالفرق ، أو إلزامهم بالاكتتاب فى الأسهم الجديدة الخاصة بزيادة رأس المال • كذلك لا تستطيع هذه الجمعية اتخاذ قرار بتحويل شركة المساهمة ، حيث المسئولية فيها محدودة ، الى شكل التضامن حيث يصبح المساهمون « شركاء متضامنون » ومسئوليتهم مسئولية شخصية وتضامنية وفى أموالهم الخاصة ، الأمر الذى يثقلهم بأعباء زائدة [1] • كذلك لا تستطيع الجمعية العامة غير العادية تغيير جنسية الشركة عن طريق نقل مركزها الرئيسى •

---

(١) وعليه فاننا نرى أن يكون بمقدور الجمعية العامة غير العادية تحويل الشركة المساهمة الى شركة ذات مسئولية محدودة ، حيث لا يترتب على ذلك زيادة فى أعباء المساهمين ، وان كان سيتضمن بالضرورة تغيرات هيكلية فى ادارة المشروع . راجع كذلك فى هذا المعنى : مصطفى كمال طه — المرجع السابق — ج ١ — فقرة ٤٠٦ •

كذلك لا تستطيع الجمعية العامة غير العادية وبحكم نص الفقرة (أ) من المادة ٦٨ المشار اليها . تعديل عقد الشركة أو نظامها تعديلا يكون من شأنه الاخلال أو الانتقاص من هذه الحقوق ، مثل الحق فى التصويت ، والحضور فى الجمعيات العامة ، وحقه فى مناقشة الموضوعات المدرجة بجدول أعمال هذه الجمعيات ، وحقه فى استجواب أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات ، وحق المساهمين فى دعوة الجمعية العامة العادية وغير العادية متى كانوا من الحائزين للنسبة التى يحددها القانون فى كل دعوة حسب الأحوال ، وحق المساهمين الحائزين لنسب يحددها القانون فى طلب التفتيش على الشركة بشأن ما قد ينسب الى أعضاء مجلس الادارة أو مراقبى الحاسبات من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم .

٢٢٢ — ولكى تسرى التعديلات التى تقرها هذه الجمعية يتعين وفقا لحكم المادة ٢٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تتوافر لها اجراءات الشهر والنشر والقيد فى السجل التجارى كما هو الحال بالنسبة لتأسيس الشركة السابق دراستها .

اعتراض الأقلية على قرارات الجمعية العامة :

٢٢٣ — الأصل أنه متى صدرت قرارات الجمعية العامة مستوفية الشروط الاجرائية والموضوعية فانها تكون نافذة وملزمة لكافة المساهمين فى الشركة ، سواء المعارضين منهم أو الغائبين . وقد أكدت هذا المعنى الفقرة الثانية من المادة ٧١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ومع ذلك فان بعض التشريعات العربية المقارنة مثل القانون العراقى [1] والقانون الكويتى [2] تقر الحق للأقلية التى تمثل نسبة معينة من رأس المال (١٥٪ على الأقل) الاعتراض على هذه القرارات

---

(١) راجع : المادة ١٨٤ من قانون الشركات التجارية .

(٢) راجع : المادة ١٣٦ من قانون الشركات التجارية .

بشرط أن يثبتوا أنها تتضمن اجحافا بحقوقهم • ويكون هذا الاعتراض أمام المحكمة خـلال مدة معينة (٣٠ يوما) من تاريخ صدور قرارات الجمعية العـامة •

وتبـدو هـذه الوسيلة — أى الاعتراض على قرارات الجمعية العامة — مفيدة أحيانا فى الحالات التى لا تتوافر فيها أسباب بطلان هـذه القرارات على النحو السابق بيانه • اذ الفرض فى الاعتراض على قرارات الجمعية العـامة أن قرارها قـد صدر سليما ومستوفيا لشرائطه الشكلية والموضوعية ، لكنه قـد يبدو قرارا مجحفا بحقوق الأقلية التى يجب أن تكفل لها هـذه الوسيلة دفاعا عن حقوقهـا • ولا ضرر فى ذلك اذا رفع أمر الاعتراض على القـرار أمام القضاء ، الذى يكون من حقـه تأييد القرار المعترض عليه أو تعديله أو ارجاء تنفيذه حتى تجرى التسوية المناسبة للنزاع ، سواء عن طريق شراء أسهم المعارضين أو بطريقة أخرى تقرها المحكمة •

وبديهى أن تسوية النزاع بين الأغلبية والأقلية المعترضة عن طريق شراء أسهم هـذه الأقلية ، يعتبر فى الواقع اقصـاء المعترضين عن الشركة • وهذا الحل لا يكون ، بداهة ، الا فى الحالات التى يبدو فيها تشبث هـذه الأقلية بموقفها رغم صحة القرارات المعترض عليها •

٢٢٤ — ورغم غياب مثل هـذه النصوص والأحكام فى التشريع المصرى ، فاننا نعتقد بحق الأقلية فى الاعتراض على قرارات الجمعية العامة الحائزة على الأغلبية المطلوبة ، وذلك فى الحالات التى يبدو فيها صعوبة القول ببطلان قرارات الجمعية العـامة ؛ ومتى كانت هـذه « الأقلية » على درجة من الأهمية يصعب إقصاؤها عن الشركة بشراء أسهمها • ولعل قولنا هـذا تحدوه الرغبة فى حماية الأقلية عن عسف الأغلبية فى شركة مثل شركة المساهمة • إذ قـد تبدو هذه الأقلية من حيث رأس المـال ، « أغلبية » من حيث العـدد الأمر الذى يستأهل

الوقوف الى جانبها فى حالة الجور على حقوقها وإعمالا « لروح التعاون ونيـة المشاركة » التى هى الركيزة الأساسية فى بناء الشركة

محاضر ودفاتر جلسات الجمعية العمومية وقواعد انتظامها :

٢٢٥ ــ استلزم المشرع فى القانون الجديد ، فى المـادة ١/٧٥ منه ، أن يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العـامة وكل ما يحدث أثناء الاجتماع واثبات نصاب الحضور والقرارات التى اتخذت فى الجمعية وعـدد الأصوات التى وافقت عليهـا أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون اثباته فى المحضر .

وفضلا عن ذلك يتعين وفقا للفقرة الثانية من المـادة ٧٥ المشار اليها أن يمسك سجل خاص ، تسجل فيه أسماء الحضور من المساهمين وما إذا كان ذلك الحضور أصالة أو وكالة [1] . ويوقع على هذا السجل قبل بداية الاجتمـاع كل من مراقب الحسابات وجامعى الأصوات .

٢٢٦ ــ ولم يقتنع المشرع فى القانون الجـديد بما سبق ، أى بتحرير محضر لجلسة الجمعية العامة وسجل الحضور ، وانما استلزم كذلك ووفقـا لحكم الفقـرة الثالثة من المـادة ٧٥ أن تدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة وعقب كل جلسة فى دفتر خاص. ويتبع فى مسك هـذا الدفتر ، وسجل الحضور ، الأحكام الخاصـة بالدفاتر التجارية من حيث قواعد انتظامها . أى من حيث وجـوب أن تكون هـذه الدفاتر ــ محاضر الجلسات وسجل الحضور ــ خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير .

وكذلك يتعين أن تكون صفحات دفتر محاضر جلسـات الجمعية العامة ، وسجل الحضور ، مرقومة الصفحات بالتسلسل . وأن تختم

---

(١) وقد أوضحت المـادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية للقـانون الكيفية التى يجرى بهـا قيـد اسم المساهم ، أو من يحضر اجتماع الجمعيـة العامة وكالة عن المساهم .

كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ، ويوقع عليها من الموثق المختص • ويكون إثبات الترقيم ووضع خاتم التوثيق ثابت التاريخ فى صدر كل صفحة من صفحات الدفترين وقبل استعمالها (م ٧٥/٤) • ولا يجوز استعمال دفتر جديد ، وبالشروط السابق بيانها ، الا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق للتأشير عليه بما يفيد اقفاله واثبات ذلك فى السجلات الخاصة المعدة لذلك بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق • وتلتزم الشركة بضرورة الاحتفاظ بجميع المستندات المؤيدة لما ورد بالدفاتر والسجلات •

ووفقا لحكم الفقرة الثامنة من المادة ٧٥ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفترى الجمعية (أى دفتر حضور الجلسات ، ودفتر محاضر الجلسات) ويسأل من يكون فيهم من أعضاء مجلس الادارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة •

وتحقيقا للمتابعة على الاشراف تنص الفقرة ٩ من المادة ٧٥ المشار اليها بوجوب ارسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للجهة الادارية المختصة خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية العامة •

الفرع الثالث
هيئات الرقابة على شركة المساهمة

٢٢٧ — إذا كانت الجمعية العامة العادية تعتبر بمثابة جهاز الرقابة الأعلى على أعمال مجلس الادارة ، ولها فى سبيل ذلك سلطات واسعة ، الا أنه بالنظر الى اتساع القاعدة الهرمية لهذا الجهاز لكثرة عدد المساهمين ، فان الواقع يؤكد عدم اهتمام غالبيتهم بالتحقق عمليا من صحة حسابات الشركة التى تعتبر مرآة صادقة لمركزها المالى ، وكذلك

التحقق من صحة الأفعال أو القرارات التى تمثل أحيانا بعض المخالفات الجسيمة التى تقترفها ادارة الشركة .

وربما يرجع ذلك ، من ناحية ، الى أن مراقبة حسابات الشركة تحتاج الى متخصص على درجة معينة من التأهيل العلمى والدراية الكافية ، ومن ناحية أخرى ، فانه قد يكون للسماح للمساهمين بمباشرة هذه الرقابة بأنفسهم إعاقة لأعمال مجلس الادارة والتدخل المستمر فيها . لذلك يجرى العمل فى التشريعات المختلفة على أن يتولى هذه المهام نيابة عن المساهمين شخص أو مجموعة من الأشخاص يسمون بمراقبى الحسابات Commissaires aux comptes ويكون عملهم بمثابة قناة اتصال بخصوص أعمال الرقابة على حسابات الشركة بين المساهمين ومجلس الادارة .

ولقد أخذ المشرع المصرى بنظام مراقبة حسابات الشركة مثل الكثير من التشريعات العربية كالقانون العراقى[١] والقانون السورى[٢] ويطلق عليهم « مفتشو الحسابات » والقانون اللبنانى[٣] ويطلق عليهم « مفوضو الرقابة » والقانون الكويتى[٤] ، فضلا عن التشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسى[٥] والقانون الألمانى[٦] ، وفضلا عن ذلك فقد أبقى المشرع الجديد على نظام التفتيش على الشركات المساهمة .

٢٣٨ — ونبحث على التوالى فى هذا الفرع ، مراقبو الحسابات ، ثم التفتيش على الشركة .

---

(١) راجع المواد ١٠٨ — ١١٣ شركات تجارية .
(٢) راجع المواد ١٣٥ — ٢٤١ تجارى سورى .
(٣) راجع المواد ١٧٢ — ٢٣٥ تجارى لبنانى .
(٤) راجع المواد ١٦١ — ١٦٥ شركات تجارية كويتى .
(٥) راجع المواد ٢١٨ — ٢٣٥ شركات تجارية .
(٦) راجع المواد ١٤٣ — ١٤٦ من قانون شركات الأسهم .

اولا : مراقبــو الحسابات

٢٢٩ — وفقا لحكم المــادة ١٠٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون لشركة المســاهمة مراقب حســابات أو أكثر ممن توافر فيهم الشروط المنصوص عليهــا فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة • تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه • وفى حال تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن [1] • ووفقا لحكم المــادة ٢٦٥ من اللائحة التنفيذية ، أنه فى حاله تعدد مراقبى الحسابات يجوز لكل منهم على انفراد أن يقوم بالاطلاع على دفاتر الشركة وطلب البيانات ، على أن يقدموا جميعا تقريرا موحدا •

واستثناء من ذلك ، يكون تعيين أول مراقب للحســابات من قبل مؤسسى الشركة •

ويتولى مراقب الشركة الأول ، أى الذى يعينه المؤسسون ، مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة • أما المراقب الذى تعينه الجمعية العــامة فانه يباشر مهمته من تاريخ تعيينه الى تاريخ انعقاد الجمعية التالية ، وعليه مراقبة حسابات السنة المــالية التى يعين لهــا •

ووفقا لحكم الفقرة ٣ من المــاده ١٠٣ من القــانون ، و بمفهوم المخالفة ، يجوز تفويض مجلس الادارة فى تعيين المراقب أو تحديد أتعابه بشرط وضع حــد أقصى لهذه الأتعاب من قبل الجمعية العامة • واذا لم يكن للشركة فى أى وقت لأى سبب مراقب حســابات ، تعين على مجلس الادارة اتخاذ اجراءات تعيين المراقب فورا ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لهــا •

---

(١) ولم يشر القانون الجــديد ، على ما كان فى قــانون ٢٦ لســنة ١٩٥٤ ، الى ضرورة أن يكون للشركة مراقب حسابات مصرى على الاقــل (م ٥١ من قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤) •

٢٣٠ — ويثير تكييف المركز الذى يشغله مراقب الحسابات فى الشركة بعض الصعاب ، حيث انه لا يعتبر — فى الواقع — مستخدما لديها [١] ، وانما يقوم بمهمة قانونية للرقابة هى — فى الحقيقة — أقرب الى العمل القضائى ويكون المراقب بمثابة « الحكم » Arbitre بين المساهمين الذين أولوه ثقتهم بانتخابهم اياه ، وبين واقع حسابات الشركة وسلوك مجلس الادارة بهذا الخصوص .

ونظرا لطبيعة العمل الذى يقوم به مراقب الحسابات وينصب أساسا على « قول الحق » فى أعمال مجلس الادارة فيما يتعلق بحسابات الشركة ومستنداتها . لذلك يشترط ، دفعا للحرج وتوكيدا لاستقلاله ، ألا يكون هناك جمع بين عمل المراقب والاشتراك فى تأسيس الشركة أو عضوية ادارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأى عمل فنى أو ادارى أو استشارى فيها ، أو أن يكون المراقب شريكا لأحد الأشخاص الذين أسسوا الشركة أو أحد أعضاء مجلس الادارة ، أو موظفا لديه أو من ذوى قرباه حتى الدرجة الرابعة (م ١٠٤ ، ١ ، ٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) [٢] .

ويقع باطلا ، كل تعيين لمراقب حسابات على خلاف ما تقدم من أحكام .

٢٣١ — ويكون لمراقب الحسابات «فى كل وقت» الحق فى الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفى طلب البيانات والايضاحات التى يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته [٣] . وله كذلك أن يحقق

---

(١) راجع : محكمة باريس ١ فبراير ١٩٦٥ — جازيت بالى ١٩٦٥ — ١ — ٣٤٤ .

(٢) راجع كذلك : المواد ٢٠٩ شركات عراقى ؛ المادة ١٦٣ شركات كويتى ، والمادة ٢/٢٢٠ فرنسى .

(٣) ووفقا لحكم المادة ٢٦٥ من اللائحة التنفيذية انه فى حالة تعدد مراقبى الحسابات يجوز لكل منهم مباشرة هذه السلطات على انفراد . ومع ذلك يجب ان يقدم جميعهم تقريرا واحدا وفى حالة الاختلاف يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهه نظر كل منهم .

موجـــودات الشركة والتزاماتها ، وعلى مجلس الادارة أن يمكنه من ذلك • وعلى المراقب اذا لم يتمكن من ممارســـة هــذه الحقوق ، بل والواجبات ، نتيجة لتعنت مجلس الادارة أو أية معوقات أخرى ، أن يثبت ذلك كتابة فى تقرير يقدم الى المجلس ويعرض على الجمعية العامة (م ١٠٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) • ووفقــا لحكم المــادة ٢٧٠ من اللائحة التنفيذية ، يدعى مراقب الحسابات لحضـــور جلسات مجلس الادارة أو أية جلسة أخرى لاستطلاع رأيه فيما يدخل فى اختصاصه • وتتم دعوته على النحو الذى يدعى به عضو المجلس •

وبديهى أن يخرج من سلطات مراقب الحسابات التدخل بطريقة أو بأخرى فى أعمال مجلس الادارة أو الرقابة على ملاءمة قراراته • ولا تعدو مهمته فى هذا شأن وكأنها « جمع معلومات » عن الأخطـــاء والمخالفات [١] التى يتعين عليه ابلاغها الى مجلس الادارة ، ثم بعد ذلك الى الجمعية العامة للمساهمين فى حال عدم ازالتها وعلاجها •

٢٣٢ ــ واذا كان على مجلس الادارة أن يوافى مراقب الحسابات بصور من الاخطارات والبيانات التى يرسلها للمساهمين الذين يدعون الى حضور الجمعية العامة ، فانه يتعين على المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معــه فى أعمال المراجعة ، أن يحضر الجمعية العــامة ويتأكد من صـــحة الاجراءات التى اتبعت فى الدعـــوة الى الاجتماع [٢] • وعليه أن يدلى فى الاجتماع برأيه فى كل ما يتعلق بعمله كمراقب ، وعلى وجـــه الخصوص فيما يتعلق بميزانية الشركة ، ســواء

---

(١) راجـــع : E. Du Pontavice : Le principe de non-immixomdes Commissaires aux Comptes dans la geslion des Societés.

مجلة الشركات ١٩٧٣ ص ٥٩٩ وما بعدها •

(٢) ووفقا لحكم المــادة ٢٦٩ من اللائحة التنفيذية تتم دعوة المراقب لحضور الجمعيات العامة فى ذات المواعيد التى يدعى بها المساهمون وذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول •

فيما يتعلق بالموافقة عليها بتحفظ أو بدونه أو فى ضرورة اعادتها الى مجلس الادارة • وعليه أن يتلو تقريره على الجمعية العامة . ويجب أن يوضح فى هذا التقرير المسائل الآتية (م ١٠٦ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) :

١ — ما اذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والايضاحات التى يرى ضرورتها لأداء مأموريته وعلى وجه مُرْضٍ •

٢ — ما اذا كانت الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها ، سواء بالنسبة للشركة ذاتها أو لفروعها •

٣ — ما اذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر متفقة مع الحسابت وتعبر بأمانة ووضوح عن المركز المالى الحقيقى للشركة •

٤ — كذلك يجب أن يوضح مدى اتفاق الجرد السنوى فى السنة السابقة للأصول المرعية •

٥ — ومدى أمانة التقرير المقدم من مجلس الادارة للجمعية العامة وتطابقه مع ما هو وارد فى دفاتر الشركة •

٦ — كذلك ويجب عليه بيان ما اذا كانت هناك مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون خلال السنة المالية ومدى تأثيرها على نشاط الشركة ومركزها المالى ، وعما إذا كانت هذه المخالفات ما تزال قائمة •

ونظرا لطبيعة المهمة التى توكل الى مراقب الحسابات فانه يعتبر مسئولا عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين • ولكل مساهم أن يناقش المراقب أثناء اجتماع الجمعية العامة وأن يستوضحه البيانات الواردة بتقريره •

٢٣٣ — وفضلا عن ذلك يكون المراقب مسئولا مسئولية تعاقدية

أمام الشركة ، عن تقصيره واهمـــاله فى واجباته [١] • وتكون هــذه المسئولية تضامنية فى حالة تعدد المراقبين (م ١٠٩/١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٩) • وذلك اذا لم يحدد لكل اختصـــاص معين • كذلك سيكون المراقب مسئولا أمام أحد المساهمين أو الغير مسئولية تقصيرية عن أى اخلال أو فعل خاطىء سبب له ضررا (المـــادة ١٠٩/٣) [٢] •

وتسقط دعوى المسئولية المدنية التى ترفع على المراقب من الشركة بمضى سنة من تاريخ انعقـــاد الجمعية العامة التى تلا فيه تقريره ، الا أن يكون ما أتاه المراقب يكوّن جريمة ، فلا تسقط دعوى المسئولية المدنية الا بسقوط الدعوى العمومية (م ١٠٩/٢) •

عزل المراقب أو تغييره :

٢٣٤ — ويثير عزل مراقب الحسابات بعض الصعاب ، وذلك بالنظر الى طبيعة المركز الخاص الذى يشغله والذى كثيرا ما يكون هدفا لعدم رضاء من طرف العـــلاقة ، مجلس الادارة أو المساهمين • غير أنه من الملاحظ أن التشريع المقـــارن يتشــــدد الى حـــد ما فى عزل مراقب الحسابات • وهو وإن كان قابلا للعزل من قبل الجمعية العامة للمساهمين ، الا أن هـــذا العزل غالبا ما يحاط بضمانات قوية حتى لا يستغل هـــذا الحق فى كل مرة لا يرضى البعض عن عمله • ولذلك يتعين القول بأنه اذا كان من حق الجمعية العامة عزل مراقب الحسابات ، فان هـــذا العزل يجب ألا يتم بعيدا عن رقابة القضاء الذى يقدر مدى مشروعية أسباب العزل ويكون من حقه التعويض فى الحالات التى ينعدم فيهـــا المسوّغ القانونى لهـــذا العـــزل [٣] •

---

(١) راجع كذلك : المـــادة ٢٤٠ تجـــارى سورى ، والمـــادة ١٧٨ ١٦٥ شركات كويتى ، والمـــادة ٢٣٤ شركـــات فرنسى ، والمـــادة ١٤٤ قانون الأسهم الألمـــانى •

(٢) راجع كذلك : نقض فرنسى ٣ يولية ١٩٧٣ — واللوز ١٩٧٣ ، ص ٦٧٤ •

(٣) راجع : محكمة انجلوهم (فرنسا) ٢٣ نوفمبر ١٩٧٣ — المجـــلة الفصـــلية للقانون التجارى ١٩٧٣ ص ٢٨٤ تعليق هوان •

٢٣٥ — ووفقا لحكم الفقرة الرابعة من المــادة ١٠٣ من ق ١٥٩ لســنة ١٩٨١ : يجوز للجمعية العامة فى جميع الأحــوال ، وبناء على اقتراح أحــد المساهمين ، تغيير مراقب الحسابات • غير أنه يتعين على صاحب الاقتراح إخطار الشركة برغبته وما يستند عليه من أسباب وذلك قبل انعقاد الجمعية العــامة بعشرة أيام على الأقل • وتقوم الشركة بإخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه • ويكون من حق المراقب مناقشة هــذا الاقتراح فى مذكرة تفصيلية يجب أن تصل الى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل •

وعند الاجتماع يقوم رئيس مجلس الادارة بتلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة • ويكون من حق المراقب فى كل الأحوال أن يقوم بالرد على اقتراح تغييره والأسباب التى يستند عليها هــذا الاقتراح أمام الجمعية العــامة • ووفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المــادة ١٠٣ المشار اليهــا يقع باطلا كل قرار يتخذ فى شأن استبدال المراقب بغيره على خلاف ما تقــدم من أحكام •

ثانيا : التفتيش على الشركة

٢٣٦ — بينا فيما سبق أنه بالنظر الى اتساع القــاعدة الهرمية فى الشركات المساهمة ونظرا لعدم اهتمام الكثرة الغالبة من المساهمين بشــئون ادارة الشركة ، اما لجهلهم بأصول الادارة أو لاحجامهم عن الرقابة الجــدية ، قانعون بالسعى وراء أسعار أسهمهم فى بورصات الأوراق المــالية • الأمر الذى أدى الى « تفرد » مجلس الادارة بادارة شئون الشركة وهيمنته عليها • وعن هــذا « التفرد » يستطيع دائما ارتكاب ما تسنح له الظروف من المخالفات والأخطاء • وغالبا ما يكون بمقدوره ستر هذه الأخطاء والمخالفات عن طريق تزييف الحقيقة أحيانا ، والتمويه على المساهمين فى جمعياتهم العــامة أحيانا أخرى • يساعده فى ذلك عــدم اهتمام الكثرة من المســاهمين بشئون الادارة وسهولة

« تمرير » المصادقة على تقاريره السنوية فى الجمعية العامة بالنظر الى ظاهرة الغياب فى هـذه الجمعية .

لكل ذلك يتجه التشريع المقارن نحو اقامة التفتيش على شركات المساهمة يخولا لجهات الادارة أو عن طريق القضاء التحقق من صحة المخالفات التى قـد تنسبها الى مجلس الادارة مجموعة أو جماعات من المساهمين أو الجهة الحكومية التى تخضع هـذه الشركات لرقابتها .
وقـد نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مسألة التفتيش على شركات المساهمة فى المواد من ١٥٨ الى ١٦٠ ، بطريقـة تقترب مما كان عليه العمل فى ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وان كان قـد أجرى بعض التعديلات عليها ، سواء من حيث التفتيش وأحكامه ونتائجه .

وتلك مسائل سندرسها على التوالى .

شروط التفتيش واجراءاته :

٢٣٧ ــ وفقا لحكم المـادة ١٥٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، يكون للجهة الادارية المختصة ، كما يكون للشركاء الحائزين على ٢٠٪ على الأقل من رأس المـال بالنسبة الى البنوك ، وعلى نسبة ١٠٪ على الأقل من رأس المـال بالنسبة لغيرها من شركات المساهمة أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينسب الى أعضاء مجلس الادارة أو مراقبى الحسابات من « مخالفـات جسيمة » فى أداء واجباتهم التى يقـررها القـانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات .

وعلى ذلك يسرى التفتيش على كل شركات المساهمة ، لا يستثنى منها أى من هذه الشركات ولو كانت الدولة تساهم فيها بنسبة ٢٥٪ من رأس المـال كما كان الحال فى ظل ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . ووفقا لحكم المـادة ٣٠٣ من اللائحة التنفيذية يعد بالادارة العامة للشركات سجل خاص لقيد طلبات الإذن بالتفتيش على الشركات .

وحتى لا يكون طلب التفتيش من قبل جماعات المساهمين وسيله للاساءة الى سمعة مجلس الادارة أو التشهير به دون مبرر . اشترط القانون أن يتقدم بهذا الطلب مجموعة من المساهمين حائزة على نسبة ٢٠٪ على الأقل من رأس المال بالنسبة للبنوك ؛ ونسبة ١٠٪ بالنسبة لباقى الشركات ، وأن تكون المخالفات المنسوبة الى مجلس الادارة أو مراقبى الحسابات هى من النوع « الجسيم » التى يأتيها مجلس الادارة أو مراقبو الحسابات اخلالا بنص فى القانون أو فى نظام الشركة . ويجب أن يشتمل طلب التفتيش على الأدلة والأسباب التى يرجح معها وجود هذه المخالفات . فضلا عن ضرورة ايداعهم للأسهم التى يمتلكونها فى رأس المال [1] ، وأن تظل مودعة الى أن يتم الفصل فى طلب التفتيش (م ١٨٥/١ ، ٣ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

اللجنة المختصة بالنظر فى طلب التفتيش

٢٣٠ ــ كان طلب التفتيش فى ظل أحكام ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يقدم الى لجنة تشكل برئاسة مستشار من محكمة استئناف القاهرة ينتدب لذلك من الجمعية العمومية لهذه المحكمة وعضوية موظف من ديوان المحاسبات لا تقل درجته عن الدرجة الأولى ، فضلا عن عضو من النيابة العامة .

أما القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد أوكل هذه المهمة الى لجنة فحص طلبات انشاء الشركات والمنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون (م ١٥٨/٢) . والسابق دراسة تشكيلها ، ويجب أن تضم فضلا عن أعضائها « مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات » .

(١) ولم يحدد القانون ماهية « الاسهم التى يملكونها » ؛ هل هى الأسهم التى يصبح بها تقديم طلب التفتيش ، اى ٢٠٪ ، ١٠٪ حسب الأحوال . أم كل الأسهم التى يملكها طالبو التفتيش من المساهمين فى الشركة . وفى رأينا ، وازاء عمومية النص ورغبة فى زيادة الحيطة وجدية طلب التفتيش يتعين القول ، بأن الايداع يجب أن يشتمل على « كل الأسهم التى يمتلكها طالبو التفتيش .

ويجرى ... نب التفتيش على نحو تقوم فيه لجنة فحص طلبات انشاء الشركات مع عضوية مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات ، بسماع أقوال طالبى التفتيش وأعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات وذلك فى جلسة سرية • ولها أن تأمر بعد ذلك بالتفتيش على أعمال الشركة [1] ودفاترها ، وأن تندب لهذا الغرض خبيرا أو أكثر • بشرط أن تعين المبلغ الذى يتعين على طالبى التفتيش من المساهمين ايداعه لحساب المصروفات متى رأت ضرورة تدعو الى اتخاذ هذا الاجراء قبل انعقاد الجمعية العامة • ولا يجرى التفتيش فى هذه الحالة الا بعد أن يتم ايداع هذا المبلغ • ويجب أن يرفق بطلب التفتيش الأوراق والمستندات التى حددتها المادة ٣٠٥ من اللائحة التنفيذية للقانون [2] •

كما يجوز لهذه اللجنة أن تشمل الاذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ترتبط والشركة محل التفتيش بعلاقة •

ومتى أذن بالتفتيش تعين على أعضاء مجلس ادارة الشركة وموظفيها ومراقبى الحسابات أن يطلعوا من كلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التى يقومون بحفظها أو يكون لهم الحق فى الحصول عليها • وعليهم أن يقدموا للمكلف بالتفتيش الإيضاحات والمعلومات اللازمة • كما يكون من حق المكلفة

---

(١) وبديهى أن يقصد بالتفتيش على « اعمال الشركة » فى هذا المقام التفتيش من خلال واقع المستندات ، وليس التفتيش على الأعمال بالمعنى المادى للكلمة •

(٢) وهى : ١ — مذكرة من اصل وصورة موقعة من مقدمى الطلب وموضحا بها الأدلة •

٢ — شهادة من احد البنوك بايداع النسبة المطلوبة عن الأسهم وعدم التصرف فيها •

٣ — صورة من محضر اجتماع مجلس الادارة — بالنسبة للشركات المصرية — الذى صدر فيه قرار الموافقة على التفتيش •

بالتفتيش أن يستجوب أى شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين (م ١٥٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وعلى من كلف بالتفتيش أن يودع تقريرا مفصلا عن مهمته لدى أمانة لجنة فحص طلبات انشاء الشركات خلال الأجل الذى يعين فى القرار أو خلال شهر على الأكثر من ايداع المبلغ الذى يودع على ذمة مصروفات التفتيش .

نتيجة التفتيش :

٢٣١ — متى تم التفتيش وفقا للاجراءات السالف بيانها ، فانه يسفر بالضرورة عن أحد احتمالين ..

الاحتمال الأول :

عدم صحة ما نسبه طالبو التفتيش الى أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات ، وفى هذه الحالة يجوز للجهة المنوط بها النظر فى طلب التفتيش (لجنة فحص طلبات انشاء الشركات) أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته باحدى الصحف اليومية . والزام طالبى التفتيش بنفقاته . دون الاخلال بمسئوليتهم عن التعويض كلما كان لذلك مقتض .

الاحتمال الثانى :

أن يسفر التفتيش عن صحة المخالفات المنسوبة الى أعضاء مجلس الادارة أو مراقبى الحسابات : فانه يتعين فى هذه الحالة ووفقا لحكم الفقرة ٣ من المادة ١٦٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اتخاذ « التدابير العاجلة » [1] ، ودعوة الجمعية العامة على الفور . ويرأس اجتماعها

---

(١) ولم يوضح المشرع ما يقصده بتعبير « التدابير العاجلة » . ولعله يقصد بهذه التدابير — فى مثل هذا الأمر — التحفظ على الوثائق والمستندات المتعلقة بنتيجة التفتيش ، وابلاغ الجهات المختصة ، كالنيابة العامة ، اذا كان لذلك محل . ومنع أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات من مزاولة أعمالهم — مؤقتا — حتى يتم الفصل نهائيا فى مصيرهم من قبل الجمعية العامة .

فى هذه الحالة رئيـ ة الاداريه المختصة أو أحد موظفى تلك الجهة تختاره اللجنة المنوط بها النظر فى طلب التفتيش .

وتتحمل الشركة — فى هذه الحالة — بنفقات التفتيش ومصروفاته . ويكون لها أن ترجع على المتسبب فى المخالفة بقيمة النفقات والمصروفات بالاضافة الى التعويضات .

ومتى اجتمعت الجمعية العامة ، فانه يكون لهـا الحق فى أن تقرر عزل أعضـاء مجلس الادارة ورفع دعوى المسئولية عليهم . ويكون قرارها بهذا الشأن صحيحا متى وافق عليه المساهمون الحائزون لنصف رأس المـال بعد أن يستبعد من هـذا النصاب نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء مجلس الادارة . كما يجوز لهذه الجمعية أن تقرر تغيير مراقبى الحسابات ورفع دعوى المسئولية عليهم حتى ولو لم يشتركوا فى المخالفة المنسوبة لمجلس الادارة ، وانمـا تستروا عليها فى تقريرهم السنوى .

ولا يجوز اعادة انتخاب من عزل من أعضاء مجلس الادارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم .

الفـــرع الرابع

ماليـة الشركة

تمهيـــد :

٢٣٣ — يعتبر التصـدى لمـالية شركة المسـاهمة من الوجهـة القانونية من المسائل المعقـدة ، وذلك لارتباطها من ناحية بالمعطيات المحاسبية ومفاهيمها الحديثة ، ومن ناحية أخرى ، لما يكتنف دراسة مالية الشركة من صعوبات مردها فى الواقع الى الظـاهرة الحديثـة التى تلجـأ اليهـا الشركات المسـاهمة ، الآن ، وهى ظاهرة التمويل Auto-financement عن طريق تكوين الاحتياطيات وادماجها فى رأس المـال أو استخدامها فى التوسعات والانشاءات الجديدة .

وبغض النظــر عن الفكــرة المحاسبية لرأس مال الشركة والتى تستخدم للتفرقة بينه وبين موجوداتها وأصولها عند اعداد الميزانيــة السنوية ، لاعطاء صورة « محاسبية » لوضع الشركة وما قــد حققته من أرباح أو خسائر • وبغض النظر عن ذلك ، فان « رأسمالية بورصة الأوراق المـــالية » لم تعــد تسمح ــ فى الواقع ــ باستظهار الوضع الحقيقى لمـــالية الشركة ومركزها المـــالى الا بمناسبة توزيع الأرباح[1]• وحتى هــذه الأرباح أصبحت الى حــد ما مجرد « أنصبة متواضعة » توزع على المساهمين بعد استقطاع الاحتياطيات التى تتعدد أنواعهــا والتى قــد تكون أحيانا احتياطيات صورية أو مقنعة [2]• ولهذا أصبح الاهتمام واضحا بالنسبة لدراسة احتياطيات الشركات المساهمة ومدى مشروعيتها وسلطات ادارة الشركة فى استخدامها وحقــوق المساهمين عليهــا [3] • تلك الحقــوق التى تعتبر « غير منظــورة أو قادمة » Droits Latents [4] وتؤثر الى حــد بعيد فى القيمــة الحقيقيــة لأسهم الشركة وفى حقيقة مركزها المـــالى •

ونبحث على التوالى أرباح الشركة ، واحتياطياتها •

---

(١) راجع فى هــذا المعنى :

J. MJ de Bermond de Vaux : les droits latents des actionnaires sur les reserves dans les sociétés anonymes.

رســالة الدكتوراه.، باريس ١٩٦٥ • راجع ص ١٠ — ١١ •

(٢) وراجــع :

F. Goré : les reseves occultes dans les societés par action.

جريدة الشركات ١٩٤٧ ص ١٤٩ وما بعــدها • راجــع خصــوصا فقــرة ٢٢ •

(٣) راجع فى تلك :

J.D Jacob : les reserves dans les sociétés anonymes.

مجلة الشركات ١٩٥٨ ــ ص ٢٤٦ وما بعدها •

M. Autesserre : De la liceite de la libre constitution des reseves dans les Sociêtés anonymes.

المجلة السابقة ١٩٦٠ •

J. Lacombe : les reserves dans les sociétés par actions.

رسالة دكتوراه .نانسى (فرنسا) ١٩٦٢ •

(٤) راجع : دى برمو • عنوان رسالة الدكتوراه المشار اليها •

الأرباح الصافيـــة :

٣٣٣ — الأرباح التى تحققهـا الشركة هى عبارة عن المبالغ التى يتضـاف الى ذمتهـا وتكون المحصلة المـالية الايجابية للعمليات التى تباشرها • ويكون تحقق الأرباح — محاسبيا — عن طريق المقارنة بين النفقات والتكاليف التى تبذلهـا الشركة ، وبين العـائد الاجمالى من العمليات • ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الاجمالى للشركة فى سنتها المـالية •

غير أن هذه الأرباح ان كان الأصل فيها أن تتوجه الى المساهمين ، الا أنها لا تصبح حقا لهم الا بعد أن تكون أرباحا صافية • وتلك الأرباح الصافية لا تتحقق الا بعد اجراء الاستقطاعات اللازمة سواء على سبيل المصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائدها والمبالغ التى تخصص للاستهلاك أو النقص التدريجى لبعض أصول الشركة ، أى مصاريف الاحلال والتجديد • أو الاستهلاك السنوى لأسهم الشركة كلما كان واجبا • أو سواء أكانت تلك الاستقطاعات على سبيل تكوين الاحتياطى بأنواعه المختلفة [1] •

ومتى كانت المحصلة المحاسبية بين أصـول الشركة وبين خصومها ايجابية وبعد اجراء الاستقطاعات المقـررة ، فان المبالغ التى تتبقى تكون عبارة عن أرباح صافية يجب — كقـاعدة عامة — أن توزع على المساهمين • غير أن مشروعية توزيع هذه الأرباح هى وقف على تحقيقها بالفعل وبطريقة أمينة ودون اللجوء الى « دهاليز » المبالغة فى أصول الشركة أو محاولات حجب حقيقة خصومها بقصد اصطناع مركز مالى

---

(١) راجع نص المـادة ٤٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن تعـريف الأرباح الصافية . وراجع كذلك نص المـادة ١٩١ من اللائحة التنفيـذية للقانون والتى تشير فى فقرتها الثانية أنه « يجب اجراء الاستهلاكات وتجنيب المخصصات حتى فى الســنوات التى لا تحقق فيها الشركة أرباحا أو تحقق أرباحا غير كافية » .

زائف للشركة • والا اعتبرت هـذه « الأرباح » صورية يكون توزيعها على المساهمين عملا غير مشروع بحسبان أنها تكون فى الحقيقة اقتطاعا من رأس المال • ولقد تضمنت المادة ٤٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على أنه لا يجوز توزيع الأرباح اذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها • ويكون من حق دائنى الشركة طلب ابطال أى قرار يصدر مخالفا لهذه القاعدة ، ويسأل أعضاء مجلس الادارة الذين وافقوا على ذلك مسئولية تضامنية •

المال الأحتياطى فى الشركة :

٢٣٤ — بينا فيما سبق أن شركات المساهمة تلجأ الى تكوين احتياطيات لها خصما من الأرباح الاجمالية التى تحققها سنويا • وتستخدم هذه الاحتياطيات — التى تعتبر فى الحقيقة أرباحا مجمدة — فى أغراض كثيرة منها مواجهة احتمالات خسارة الشركة واستكمال أو جبر رأس المال ، ومواجهة التوسعات والانشاءات الجديدة عن طريق التمويل الذاتى ، أو زيادة رأس المال عن طريق ادماج الاحتياطى مقابل أسهم مجانية أو « أسهم المنح » التى تعطى للمساهمين •

والواقع أن هـذه الاحتياطيات تلعب دورا أساسيا فى السياسة المالية للشركات المساهمة التى أصبحت توجه اهتمامها اليها باعتبار أنها أداة للتمويل الذاتى • واذا كان تكوين هذه الاحتياطيات والتوسع فيها يعتبر الى حد ما « تضحية » بالحقوق الآنية والحالة للمساهمين حيث إنهـا تكون خصما من الأرباح السنوية [١] . الا أن آثارها تنعكس فى النهاية على أسهم الشركة بما تؤمنها فى مواجهة الخسارة أو بتقوية ائتمانهـا [٢] •

---

(١) راجع : بير فيجور : رسالة الدكتوراه . المشار اليها ص ٧٠ — ص ٧٨ •

(٢) راجع فى هـذا المعنى . جان لاكومب . رسالة الدكتوراه — فقيرة ١٧٤ ص ٢٠٣ — ٢٠٤ •

٢٣٥ — ويوجد العديد من انواع المال الاحتياطى . فهناك الاحتياطى الاجبارى أو القانونى . وهناك الاحتياطى النظامى ، والاحتياطى الحر أو الاختيارى .

الاحتياطى الاجبارى او القانونى

٢٣٦ — تلزم التشريعات المختلفة شركات المساهمة بأن تحتفظ بنسبة معينة من الأرباح الاجمالية كاحتياطى للشركة . ويعتبر هذا الاحتياطى فى الواقع بمثابة امتداد لرأس مال الشركة أو ان شئنا بمثابة « خط الدفاع الأول » عن رأس مال الشركة فى مواجهة الكثير من الاحتمالات .

وقد ألزمت المادة ٢/٤٠ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة المساهمة بتجنيب جزء من عشرين من صافى الأرباح (أى نسبة ٥٪) لتكوين احتياطى قانونى الى أن يبلغ هذا الاحتياطى نصف رأس المال [1] . وهذه النسبة يجب العمل بها دائما كلما قل هذا الاحتياطى عن نصف رأس المال . وكقاعدة عامة لا يجوز توزيع هذا الاحتياطى الاجبارى على المساهمين ، اذ يعتبر — كما سبق القول — امتدادا لرأس المال ويأخذ حكمه من حيث كونه ضمانا للدائنين . ولذلك فان من المقرر أن يكون للجمعية العامة — فى حالة تقريرها لزيادة رأس المال — أن تدمج هذا الاحتياطى فى رأس المال ، واذا ترتب على ذلك المساس بالنسبة المقررة له (أى نصف رأس المال) تعين على الشركة اعادة تجنيب نسبة ٥٪ من صافى الأرباح ليعود الاحتياطى القانونى الى النسبة المقررة .

---

(١) راجع كذلك : المادة ٢/٢٤٥ تجارى سورى وهى نسبة ١٠٪ ، وكذلك المادة ١٦٥ تجارى لبنانى ، والمادة ١٦٧ شركات تجارية كويتى . أما القانون الفرنسى فتكتفى المادة ٣٤٥ بنسبة ٥٪ من الأرباح الصافية .

ويجدر التنويه بأن المادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اشارت الى وقف تجنيب الاحتياطى القانونى « اذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر » وهو تحديد لم يرد بنص المادة ٢/٤٠ من القانون التى اشارت الى « راس المال » دون كلمة « المصدر » .

وثمة مشكلة قد تبدو بعد صدور اللائحة التنفيذية للقانون بالنسبة لوقف تجنيب الاحتياطى القانونى ، اذ بينما تشير المادة ٢/٤٠ من القانون الى وقف تجنيب هذا الاحتياطى « اذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال » ، فان المادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية تشير الى وقف تجنيب هذا الاحتياطى « اذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر .. » ، واذ تحدد اللائحة التنفيذية معنى « رأس المال » الذى ورد بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون على أنه هو رأس المال المصدر وليس رأس المال المرخص به ، والفرق قد يكون شاسعا بينهما ، فانها — ربما — تكون قد استحدثت حكما يتعارض ونص المادة ٢/٤٠ من القانون ، ذلك لأن ذكر « رأس المال » على اطلاقه يعنى بالضرورة رأس المال المرخص به .

الاحتياطى النظامى او الاتفاقى :

٢٣٧ — وهذا النوع من المال الاحتياطى هو الذى يتقرر وتحدد نسبته من قبل النظام الأساسى للشركة ، وكثيرا ما تلجأ اليه شركة المساهمة تحسبا لما قد تواجهه أصولها وموجوداتها من نقص تدريجى أو هلاك مفاجىء ، وقد يأخذ هذا الاحتياطى النظامى الشكل الاجبارى فى بعض التشريعات [1] ، بحيث لا يبقى للنظام الأساسى سوى تحديد نسبة هذا الاحتياطى الذى لا يجوز توزيعه على المساهمين وانما يتعين استخدامه — ما بقيت الشركة — فى الأغراض التى خصص لها .

الاحتياطى الاختيارى أو الحر :

٢٣٨ — وهذا الاحتياطى هو الذى تقرره الجمعية العامة العادية للمساهمين فى اجتماعها السنوى اذا رأت عدم ملاءمة توزيع كل الأرباح ، ومن المقرر ، بالرغم من عدم وجود نص فى النظام الأساسى للشركة ، أن يكون بمقدور الجمعية العامة أن تقرر اقتطاع مثل هذا الاحتياطى

---

(١) راجع المادة ١٦٦ من قانون الشركات التجارية الكويتى .

من أرباح الشركة كلما قدرت لذلك ضرورة ، وكان لازما لمواجهة ظروف محتملة قد تواجهها الشركة عما قريب مثل زيادة بالغة فى أسعار المواد الأولية للسلع التى تنتجها ، ويكون من حسن التدبير اقتطاع هذه المبالغ من الأرباح توقعا للمستقبل ولحماية مصالح الشركة ومصالح المساهمين .

٢٣٩ — غير أن موقف الأغلبية فى الجمعية العامة التى تقرر هذا الاحتياطى قد يشوبه نوع من اساءة استعمال الحق ، وقد تحدو هذه الأغلبية مجرد الرغبة فى حرمان الأقلية من الأرباح السنوية أكثر من رغبتها فى الاحتفاظ بمثل هذا الاحتياطى . وفى مثل هذه الحالة ، تذهب أحكام القضاء [1] وبعض الفقه [2] ، ونحن معه ، الى جواز الطعن ، من جانب الأقلية ، على مثل هذا القرار وما قد يترتب عليه من إلغائه .

الفرع الخامس
انقضاء شركة المساهمة وتصفيتها

اسباب الانقضاء :

٢٤٠ — احالة : تنقضى الشركة المساهمة للأسباب التى تنقضى بها الشركة بوجه عام ، وهى أسباب يتم بها انقضاء الشركة بقوة القانون ، مثل انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد أو بنظامها الأساسى ، وانتهاء العمل الذى قامت الشركة من أجله ، وهلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه ، وتأميم الشركة . وهناك أسباب ، يتم بها انقضاء الشركة بصفة ارادية ، مثل حل الشركة اراديا ، أو اندماجها فى شركة أخرى ، لا سيما الاندماج بطريق المزج ، وأسباب يتم فيها حل الشركة قضائيا ، مثل صدور حكم قضائى بحل الشركة ، أو صدور حكم باشهار افلاسها .

---

(١) راجع : نقض فرنسى ١٦ اكتوبر ١٩٦٣ جازيت بالى ١٩٦٣ — ٢٠٣٩٠ .

(٢) راجع : شمينت . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٧٧ .

ولقد سبقت دراسة هـذه الأسباب تفصيلا عند معرض دراسة النظرية العامة للشركة ونكتفى بالاحالة عليها •

٢٤١ ــ كذلك تتعرض شركة المساهمة للانقضاء اذا منيت بخسائر ذات نسبة عالية • غالبا ما يحددها النظام الأساسى للشركة فى التشريع المقارن بنسبة ثلاثة أرباع المال • وفى هـذه الحالة تدعى الجمعية العامة للانعقاد فى دور غير عادى لتقرر على ضـوء الظروف ما اذا كانت الحالة تستوجب الحل اجباريا وفقـا للنسبة التى يحددها نظام الشركة ، أو تخفيض رأس مالها أو حلا مناسبا آخر ، مثل ادماج الشركة مع شركة أخرى •

وفى مثل هذه الحالة التى تخسر فيها الشركة النسبة المقررة لحلها اجباريا ، يجوز لأى من المساهمين أو مجموعة منهم طلب حل الشركة عن طريق دعوى قضائية ، اذا أهمل مجلس الادارة فى دعوى الجمعية العـامة أو استحال تقرير الحـل لعـدم توافر النصاب القـانونى فى هـذه الجمعية ، أو رفض طلب الحل من قبل هـذه الأخيرة •

تصفية الشركة وقسمتها :

٢٤٢ ــ ومتى حلت الشركة دخلت فى دور التصفية وتخضع هـذه التصفية لأحكام التصفية التى أوردتها نصوص المواد من ١٣٧ الى ١٥٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ •

ويتولى تصفية الشركة مصف أو مصفون يعينهم النظام الأساسى للشركة أو تعينهم الجمعية العـامة العادية أو غير العادية اذا كانت هى التى قررت حل الشركة • وفى حال صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفى (م ١٣٩ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) وتبقى أجهزة ادارة الشركة وهيئـة مراقبى الحسابات طوال فترة التصفية ، تبقى شخصيتها القانونية بالقدر اللازم لأعمال التصفية

(م ١٣٨) ، غير أن أجهزة الشركة التى تبقى فى هذه الفترة لا تستطيع الافتئات على سلطات أو عمل المصفى • وبعد انتهاء عمليات التصفية يضع المصفون الميزانية النهائية ويبينون فيها نصيب كل مساهم فى موجودات الشركة ، بعد تسوية نهائية للمراكز القانونية للدائنين • ولا يجوز للمصفى أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا باذن من الجمعية العامة (م ١٤٤) •

٢٤٣ — وتلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها إذا كان لازما لأعمال التصفية • ولو جاوز القيود الواردة على سلطات المصفى • أو أساء المصفى استعمال اسم الشركة طالما كان الغير حسن النية (م ١٤٧)

ولقد أقر المشرع بأولوية الديون الناشئة عن أعمال التصفية ، والتى تدفع من أموال الشركة (م ١٤٨) •

ومتى تمت التصفية ، يقوم المصفى بشهر انتهاء التصفية فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات • ولا يجوز الاحتجاج على الغير بتصفية الشركة من تاريخ شهر ذلك فى السجل التجارى • ويتم شطب قيد الشركة — التى صفيت — من هذا السجل •



الكتاب الأول

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
خطة الدراسة	١٧
الباب الأول	
في النظرية العامة للشركة	١٩
الفصل الأول : في طبيعة الشركة وانواعها واشكالها	٢٠
المبحث الأول : في طبيعة الشركة	٢٠
المبحث الثاني : في أنواع الشركة وأشكالها	٣١
ـ الشركات التجارية والشركات المدنية	٣٢
ـ أنواع الشركات التجارية واشكالها	٣٦
ـ حكم الشركة المدنية موضوعا والتجارية شكلا	٤٢
الفصل الثاني : في تكوين الشركة	٤٨
المبحث الأول : الاركان الموضوعية العامة للشركة	٤٩
ـ الرضاء	٤٩
ـ المحل	٥١
ـ السبب	٥٢
ـ الاهلية	٥٣
المبحث الثاني : الاركان الموضوعية الخاصة	٥٥
ـ تعدد الشركاء	٥٥

الموضـــــوع الصفحة

— تقديم الحصص ٥٧
— نيـة المشاركة ٧٠

المبحث الثالث : الأركان الشكلية

— الكتـابة ٨١
— شهر عقد الشركة ٨٥

المبحث الرابع : بطلان الشركة ونظرية شركة الواقع ٨٦
— حالات بطلان الشركة ٨٨
— نظرية شركة الواقع ٩٧

الفصل الثالث : فى الشخصية القانونية للشركة ونتائجها ١١٠
— نظرة عامة فى مفهوم الشخصية المعنوية ١١١
— بدء اكتساب الشركة للشخصية القانونية ١١٣
— نتائج اكتساب الشركة للشخصية القـانونية ١١٥
— اسم الشركة ١١٧
— موطـن الشركة ١١٩
— جنسية الشركة ١١٢
— ذمـة الشركة ١٣٠
— اهليـة الشركة ١٣٣

الفصـل الرابـع : فى ادارة الشركة ١٣٨
أولا — المـدير ١٣٩
— تعيينه وعزله ١٤٠
— سـلطة المدير او المديرين ١٤٥
— تعدد المديرين وسلطاتهم ١٤٨
— مدى التزام الشركة بأعمال المدير ١٥١

ثانيا : الرقابة على ادارة الشركة ١٥٧

الموضـــــــوع — الصفحة

ثالثا : توزيع الارباح والخسـائر ١٥٩

الفصـــل الخامس : فى انقضاء الشركة وآثاره ١٦٥

المبحث الأول : أسباب انقضاء الشركة بوجه عام ١٦٥

— اسباب بقوة القـانون ١٦٦

— اسباب ارادية او قضائية ١٧٤

المبحث الثانى : فى آثار انقضاء الشركة ١٧٩

— تصفية الشركة ١٨٠

— قسـمة أموال الشركة ١٩٤

— تقادم الدعاوى التى ترفـع على الشركاء ١٩٦

الباب الثانى
فى النظام القانونى لشركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة

تمهيد وتقسـيم ٢١١

الفصـــل الأول : فى شركة التضامن ٢١٤

— عموميات وخصائص الشركة

المبحث الأول : فى تكوين شركة التضامن ٢١٩

— شهر شركة التضـامن ٢٢٠

— الآثار المترتبة على اهمال الشـهر ٢٢٥

— بطلان الشركة وطبيعة هذا البطلان ٢٢٨

المبحث الثانى : النظام القانونى لشركة التضـامن ٢٣٥

— عنوان شركة التضامن ٢٣٦

— المركز القانونى للشريك المتضـامن ٢٣٨

(المسئولية الشخصية والتضامنية)

— النظام القانونى الذى تخضع له الحصص فى شركة التضامن ٢٥١

— تعـديل العقـد ٢٥٩

الموضـــــــــوع | الصفحة

المبحث الثالث : انحلال شركة التضامن ٢٦١
(الأسباب الخاصة بانحلال الشركة)
الفصـــل الثانى : شركة التوصية البسيطة ٢٧٢
عموميات ونبذة تاريخية ٢٧٣
الفرع الأول : الأحكام الخاصة بشهر عقد شركة التوصية ٢٧٧
الفرع الثانى : المركز القانونى للشركاء ٢٧٩
(الشريك المتضامن والشريك الموصى)
الفرع الثالث : النظام القانونى لحصة الشريك الموصى ٢٨٢
الفرع الرابع : ادارة شركة التوصية البسيطة ٢٨٨
— عنـــوان الشركة ٢٨٩
— منع الشريك الموصى من التدخل فى الادارة واثر مخالفة ذلك ٢٩٢
الفصـــل الثالث : شركة المحاصـــة :
عموميات وخصائص الشركة ٣٠٤
— الخاصية المميزة للشركة ٣٠٦
الفرع الأول : تكوين الشركة وإثباتها ٣١١
الفرع الثانى : النظام القـانونى للحصص ٣١٥
الفرع الثالث : إدارة شركة المحاصـــة ٣١٨
— الافصاح عن وجود شركة المحاصة وأثره ٣٢٣
الفرع الرابع : انحلال شركة المحاصـــة وتصفيتها ٣٢٦
الفصـــل الرابع : الشركة ذات المسئولية المحدودة
تمهيد وتعـــريف ٣٢٨
المبحث الأول : تاسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة ٣٣٤
— تعـــريف المؤسس وشروطه ٣٣٥

الموضـــــوع	الصفحة

الفرع الأول : العقد الابتدائى	٣٣٩
ـ الشروط الموضوعية لصحة عقد التأسيس	٣٤٠
ـ الشروط الخاصة بعدد الشركاء	٣٤٣
الفرع الثانى : طلب الترخيص بانشاء الشركة	٣٤٦
ـ الاعتراض على طلب التأسيس	٣٤٨
الفرع الثالث : الاحكام الخاصة براس المال والحصص العينية ..	٣٤٩
ـ كيفية تكوين راس المال	٣٥١
ـ الاحكام الخاصة بالحصص العينية	٣٥٤
الفرع الرابع : النشر عن الشركة وقيدها فى السجل التجارى ..	٣٥٩
الفرع الخامس : المركز القانونى للشركة اثناء فترة التأسيس وحكم التصرفات التى تتم خلال هذه الفترة	٣٦٢
الفرع السادس : الجزاء المترتب على الاخلال بقواعد التأسيس ..	٣٦٦
المبحث الثانى : النظام القانونى الذى يحكم حقوق الشركاء	٣٦٨
الفرع الأول : تحديد مسئولية الشريك (القاعدة والاستثناء) ..	٣٦٩
الفرع الثانى : التنازل عن الحصة وحكم استردادها وانتقالها الى الورثة وبيعها جبرا	٣٧١
١ ـ احكام التنازل عن الحصة	٣٧٢
٢ ـ حق الشركاء فى استرداد الحصة المتنازل عنها	٣٧٥
٣ ـ انتقال الحصة الى الورثة	٣٨٠
٤ ـ حكم بيع حصة الشريك جبرا وحق الشركة فى استردادها	٣٨٣
المبحث الثالث : ادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة	٣٨٥
الفرع الأول : هيئات ادارة الشركة والرقابة عليها	
١ ـ **مدير الشركة**	٣٨٧

الموضـــــوع | الصفحة

— تعيين المدير وعزله واستقالته ٣٨٨

— سلطات المدير ومبدأ حماية المتعاملين حسنى النيـة ٣٩١

— واجبات المدير ومسئوليته ٣٩٥

٢ — مجلس الرقـابة ٣٩٨

٣ — الجمعية العـامة للشركاء ٤٠٢

— انعقاد الجمعية والتصويت على قراراتها ٤٠٣

— اختصاصات الجمعية العـامة للشركاء ٤٠٨

الفرع الثانى : تعديل عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة ٤١١

أ — زيـادة رأس المـال ٤١٢

ب — تخفيض رأس المـال ٤١٦

المبحث الرابع : انقضـاء الشركة وتصفيتها ٤١٨

١ — أسباب الانقضاء — احالة — ٤١٩

٢ — تصفية الشركة — احالة — ٤١٩

الكتاب الثانى

صفحة

فصل تمهيدى : ١ — نبذة تاريخية عن شركات المساهمة ... ٤٢٣
٢ — نظرة عامة فى تاريخ الشركات المساهمة فى الواقع المصرى ٤٣١

المبحث الأول — خصائص شركة المساهمة ٤٤٢

تعريف الشركة :

أولا : شركة المساهمة من شركات الأموال ٤٤٣
ثانيا : تراجع فكرة العقد امام فكرة النظام فى شركة المساهمة ٤٤٣
ثالثا : تضاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين ٤٤٤
رابعا : اسم الشركة المساهمة ٤٤٦
خامسا : راس مال الشركة ٤٤٧

المبحث الثانى — تاسيس شركة المساهمة ٤٤٩

الفرع الأول : تاسيس شركة المساهمة عن طريق الاكتتاب العام ٤٥٢
— تعريف المؤسس ٤٥٣
— صفات المؤسس وواجباته ٤٥٧
— عدد المؤسسين ٤٦٠

أولا : المراحل التمهيدية للتأسيس ٤٦١
ثانيا : الاكتتاب فى راس المال ٤٧١
ثالثا : دعوة الجمعية التأسيسية ٤٩١
رابعا : المصادقة على تقويم الحصص العينية ٤٩٧

الفرع الثانى : التاسيس الفورى او المطلق ٥١١
أولا : احكام تأسيس هذه الشركات ٥١٣
ثانيا : تكوين راس المال ٥١٣
ثالثا : دعوة الجمعية التأسيسية ٥١٥
رابعا : الاشهار عن الشركة ٥١٦

صفحة

الفرع الثالث : جزاء الاخلال بقواعد واحكام التاسيس ... ٥١٦
اولا : بطلان الشركة ٥١٨
ثانيا : المسئولية المدنية عن بطلان الشركة او عدم تاسيسها ٥٢٣
المبحث الثالث : فى الاوراق المالية التى تصدر عن شركة المساهمة ٥٢٥
الفرع الأول : الأسهم ٥٢٦
— تعريف السهم ٥٢٦
— طبيعة حق المساهم ٥٢٧
— خصائص الاسهم ٥٢٨
— الاسهم هى صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ٥٣٢
— انواع الاسهم ٥٣٣
اولا : من حيث شكل السهم ٥٣٣
ثانيا : من حيث حصة المساهم ٥٣٤
ثالثا : من حيث الحقوق التى يخولها السهم ٥٣٥
رابعا : من حيث علاقة الاسهم براس المال ... ٥٣٧
— موقف القانون الجديد بالنسبة (لشراء) الشركة المساهمة لأسهمها ٥٤٠
— تداول الأسهم ٥٤٢
تمهيد ٥٤٢
اولا : الأحكام العامة فى تداول الأسهم ٥٤٤
ثانيا : القيود القانونية الواردة فى تداول الأسهم ... ٥٤٦
ثالثا : القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم ٥٥٢
الفرع الثانى : حصص التاسيس ٥٥٩
— انشاء حصص التاسيس وتداولها فى القانون المصرى ٥٦١
— الحقوق المقررة لأصحاب حصص التاسيس ٥٦٢
الغاء حصص التاسيس ٥٦٢
الفرع الثالث : السندات ٥٦٣
تمهيد ٥٦٣
— تعريف السند ٥٦٤
— أنواع السندات ٥٦٥

صفحة

اولا : السندات العادية او ذات الاستحقاق الثابت ٥٦٥
ثانيا : سندات علاوة الاصدار ٥٦٥
ثالثا : السندات ذات النصيب ٥٦٦
رابعا : السندات المضمونة ٥٦٦
خامسا : السندات القابلة للتحويل الى اسهم ... ٥٦٧
ــ شروط اصدار السندات ٥٦٨
ــ الاكتتاب فى السندات ٥٧٠
ــ مبدا وحدة الاكتتاب واثره ٥٧١
ــ حقوق حامل السند ٥٧٣
ــ الحق فى اقتضاء الفوائد السنوية الثابتة ٥٧٣
ــ الحق فى استرداد قيمة السند ٥٧٣
ــ حق حامل السندات فى تداوله ٥٧٥
ــ جماعة حملة السندات ٥٧٦
ــ موقف القانون الجديد ٥٧٧
المبحث الرابع : ادارة الشركة المساهمة ٥٨٢
تمهيد ٥٨٢
تقسيم ٥٩٠
الفرع الأول : مجلس الادارة ٥٩١
اولا : تشكيل مجلس الادارة واحكام عضوية الشخص المعنوى ٥٩١
ثانيا : اختصاصات وسلطات مجلس الادارة ٦٢٠
ثالثا : المسئولية المدنية لرئيس واعضاء مجلس الادارة ... ٦٣٥
الفرع الثانى : الجمعية العامة للمساهمين ٦٥١
تمهيد ٦٥١
اولا : الجمعية العامة العادية للمساهمين ٦٥٢
ثانيا : الجمعية العامة غير العادية ٦٧٧
الفرع الثالث : هيئات الرقابة على شركة المساهمة ... ٦٨٤
اولا : مراقبوا الحسابات ٦٨٤
ــ عزل المراقب او تغييره ٦٨٨
ثانيا : التفتيش على الشركة ٦٨٩

صفحة

— شروط التفتيش واجراءاته ٦٩٠
— اللجنة المختصة بالنظر فى طلب التفتيش ...
— نتيجة التفتيش ... ...
الفرع الرابع : ماليـة الشركة ٥٢٥
تمهيـد ٥٢٦
— الأرباح الصافية ... ...
— المـال الاحتياطى فى الشركة ٦٩٧
— الاحتياطى الاجبارى او القـانونى ٦٩٨
— الاحتياطى النظـامى او الاتفاقى ٦٩٩
— الاحتياطى الاختيارى أو الحر ٦٩٩
الفرع الخامس : انقضاء شركة المسـاهمـة وتصفيتها ٧٠٠
— أسباب الانقضاء ٧٠٠
— تصفية الشركة وقسمتها ٧٠١

رقم الايداع	٨٨ / ٧١٥٦
الترقيم الدولى	٩٧٧-١٠-٠٣٢٤